Der Schleppvertrag des Binnenschiffahrtsverkehrs.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Rudolf Hahn

Referendar in Dresden.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535715_0065

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1
§ 2. Die rechtliche Natur des Schleppvertrages 7
§ 3. Rechte und Pflichten der Parteien 15
§ 4. Haftung der Parteien bei Schiffsunfällen 24
§ 5. Die Verteilung der Beweislast bei Verschulden der Besetzung des Schleppers 40
§ 6. Verjährung der Ansprüche aus Schiffsunfällen gegen den Schlepper . . 47

Literaturverzeichnis.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.

Begründung des Binnenschiffahrtsgesetzes. Reichstagsdrucksachen Nr. 81 9. Legislaturperiode III. Session 1894/95.

Bericht der 9. Kommission über den derselben zur Vorberatung überwiesenen Gesetzentwurf betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschiffahrt. Reichstagsdrucksachen Nr. 253 9. Legislaturperiode III. Session 1894/95.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Boyens, Das deutsche Seerecht. Auf Grund des Kommentars von William Lewis. Bd. 1. Leipzig 1897.

Boyens, Über den Begriff der Schiffsbesatzung und dessen Anwendung auf die Schleppschiffahrt. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 50 S. 56 ff.

Brucker, Der Schleppschiffahrtsvertrag. Bonn 1908.

Burchard, Bergung und Hilfeleistung in Seenot. Hannover 1897.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. 2. Tübingen 1902.

Crome, Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestand. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 14.

Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ.)

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. 2: Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens. Halle 1906.

Ehrenberg, Beschränkte Haftung des Schuldners nach See- und Handelsrecht. Jena 1880.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RG.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.

Förtsch, Kommentar zum Binnenschiffahrtsgesetz. 2. Aufl. Leipzig 1900.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Greve, Die Anwendung von See- und Binnenschiffahrtsrecht auf die reichsfiskalische Schleppschiffahrt im Kaiser-Wilhelm-Kanal und die Haftung des Reichsfiskus. Altona 1901.

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Gütschow, Die Haftung der Reeder bei Kollisionen von Schleppzügen. In der Hanseatischen Gerichtszeitung Bd. 23 Beil. 3.

Hanseatische Gerichtszeitung. Hauptblatt. (zit.: Hans. GZ.).

Juristische Wochenschrift. (zit.: JurW.)

Jakobi, Die Abnahmepflicht des Käufers unter Berücksichtigung der Abnahmepflicht des Werkbestellers. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts Bd. 45 S. 258 ff.

Landgraf, Kommentar zum Binnenschiffahrtsgesetz. Berlin 1896.

Landgraf, Entwurf eines Binnenschiffahrtsgesetzes mit besonderer Beziehung auf den Rhein. Teil 1. 1887.

Mittelstein, Deutsches Binnenschiffahrtsrecht. 2. Aufl. Leipzig 1903.
Möller, Verjährung in Kollisionssachen. In der Hanseatischen Gerichtszeitung Bd. 25 S. 239.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906.
Pappenheim, Über den Begriff der Schiffsbesatzung im deutschen Privatseerecht. In Gruchots Beiträgen Bd. 43 S. 342 ff.
Philippi, Der Schleppvertrag der Binnenschiffahrt. Dresden 1905.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 2. 3. Aufl. 1907.
Riezler, Der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs Bd. 4 S. 505 ff.
Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.
Schröder, Über den Begriff des Reeders. In Goldschmidts Zeitschrift Bd. 32 S. 81 ff.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1901.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 3. u. 4. Aufl. 1908.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des Kgl. Obertribunals Berlin gelangt sind.
Thöl, Das Handelsrecht. Bd. 3: Das Transportgewerbe. Leipzig 1880.

Einleitung.

§ 1.

Der Schleppvertrag ist ein durchaus modernes Rechtsgebilde, dessen Entstehung und Entwicklung mit der Entwicklung des modernen Verkehrs in engstem Zusammenhange steht. Wir werden im römischen Recht vergeblich nach seiner Existenz fragen, wiewohl es an sich nicht undenkbar wäre, daß ein durch Riemen oder Segel bewegtes Schiff ein andres ins Schlepptau genommen hätte. Aber diese Fälle werden so selten gewesen sein — Schlepp-unternehmer wie heute wird es kaum gegeben haben —, daß man den Schleppvertrag als besonderen Vertrag nicht erkannte.

Erst um die Mitte des 19. Jahrhunderts wurde der Schlepp-vertrag als besondere Vertragsart sozusagen „entdeckt". Zum ersten Male spricht es eine Entscheidung des Obertribunals Berlin v. 30. 5. 1858[1]) aus, daß ein besonders gearteter Vertrag vor-liege, daß der Schleppvertrag insbesondere kein Frachtvertrag sei; denn als solchen sah man ihn bisher an.[2])

Durch die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts v. 1. 5. 1878[3]) ist der Schleppvertrag als besondere Vertragsart sozusagen mündig geworden. Bei eingehender Betrachtung seiner besonderen Merkmale und bei dem Umfang, den heute die Schleppschiffahrt auf allen schiffbaren Flüssen bis über deren Mündungen hinaus annimmt,[4]) muß es wundernehmen, daß bisher in keinem Gesetze des Schleppvertrages ausdrücklich gedacht worden ist.

Dieser Umstand hat das Reichsgericht neuerdings[5]) zu der Auffassung bestimmt, der Ausdruck „Schleppvertrag" sei keine juristisch-technische, sondern eine rein tatsächliche Bezeichnung, die sinngemäß auf alle Verträge Anwendung finde, welche die Be-nutzung der Schleppkräfte eines Transportunternehmens zum

---

[1]) Abgedruckt bei Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 10 S. 151.
[2]) Entsch. d. OTr. Berlin v. 28. 4. 1858, abgedruckt bei Landgraf, Entw. S. 104.
[3]) ROHG. Bd. 23 S. 320.
[4]) vgl. die Angaben bei Brucker S. 11 ff.
[5]) RG. Bd. 67 S. 12.

Gegenstande haben. Darnach kann der Schleppvertrag je nachdem Miet-, Dienst-, Werk- oder Frachtvertrag sein. Diese Auffassung wird aber weder von der Wissenschaft noch von der Praxis geteilt, wo gerade z. B. Miet- und Schleppvertrag in begrifflichen Gegensatz gebracht werden.[6]) Der Ausdruck „Schleppvertrag" hat sich derart in Wissenschaft und Praxis als die Bezeichnung einer besonderen Vertragsart eingebürgert, daß wir es hier nunmehr in der Tat mit einer juristisch-technischen Bezeichnung zu tun haben. Will man eine Bezeichnung haben, die alle Verträge umfaßt, die die Benutzung von Schleppkräften zum Gegenstande haben, so wäre der von Brucker gebrauchte Ausdruck „Schleppschiffahrtsvertrag" m. E. vielleicht geeignet, eine Art Oberbegriff zu bilden. Brucker setzt diesen Ausdruck zwar völlig an die Stelle des sonst üblichen Wortes „Schleppvertrag", ohne ausdrücklich anzugeben, was ihn zu dieser schon aus phonetischen Gründen wenig empfehlenswerten Erweiterung des sonst allenthalben üblichen Wortes „Schleppvertrag" veranlaßt.

Ich verstehe nun unter dem Schleppvertrag ein festumgrenztes Rechtsgebilde und definiere ihn als einen zweiseitigen Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, ein manövrierfähiges Schiff oder Floß mittels motorischer Kraft von einem Ort zum andern zu schleppen, ohne daß er in Besitz des Schiffes oder Floßes gelangt, der andre Teil, den Schlepplohn zu zahlen und den Vertragsgegner bei der Ausführung des Schleppunternehmens zu unterstützen.

Was die Bezeichnung des schleppenden und des geschleppten Schiffes anlangt, so schließe ich mich im wesentlichen der Terminologie Mittelsteins[7]) an, der auch Philippi folgt, und bezeichne den schleppenden Dampfer als Schlepper, dessen Eigentümer als den Schleppereigner oder Schleppunternehmer, das geschleppte Schiff als Anhang, seinen Eigentümer als Anhangseigner.

Da, wie bemerkt, eine gesetzliche Regelung des Schleppvertrags bisher noch nicht stattgefunden hat — lehnt doch der Entwurf des Binnenschiffahrtsgesetzes[8]) ausdrücklich ab, noch besondere Vorschriften hinsichtlich der durch den Schleppvertrag zwischen dem Schleppunternehmer und dem Anhangseigner begründeten Rechte und Pflichten zu treffen —, so haben die großen Schleppunternehmer diese Lücke dadurch ausgeglichen, daß sie ausführliche Bedingungen und Bestimmungen aufstellten, unter denen sie das

---

[6]) HansGZ. Bd. 24 S. 289, Bd. 29 S. 211; Mittelstein S. 52.
[7]) S. 51, 52.
[8]) Begr. z. BinnenSchG. S. 34 oben.

Schleppen von Schiffen übernehmen und denen sich die Anhangseigner im Vertragswege unterwerfen, indem bei Abschluß des Vertrages regelmäßig auf diese sogen. Schleppbedingungen, Schleppreglements oder Schlepporduungen, wie sie noch heißen, Bezug genommen wird.

Da diese Bedingungen allgemein üblich sind, meist im Druck erscheinen, Änderungen und Nachträge öffentlich bekanntgemacht werden, so spricht eine Vermutung dafür, daß dem auf Grund dieser Schleppbedingungen Kontrahierenden diese beim Vertragsabschluß bekannt waren.[9])

Diese Schleppbedingungen[10]) müssen also zur Beurteilung der rechtlichen und tatsächlichen Natur des Schleppvertrages die Grundlage bilden. Sie stimmen ihrem Inhalte nach im wesentlichen überein, soweit sie dasselbe Stromgebiet umfassen, mitunter sogar wörtlich wie die Reglements der verschiedenen Rheinschleppunternehmer. Sie enthalten eine Reihe Bestimmungen rechtlichen und tatsächlichen Inhalts, wie über Anmeldung, Beförderung, Haftung, Beendigung der Fahrt, Betriebssicherheit, Kommandobefugnisse, Signale usw.

Aus obiger Definition des Schleppvertrages ergeben sich nun folgende Gesichtspunkte zur Abgrenzung unseres Themas.

Der Schleppvertrag ist ein zweiseitig verpflichtender Vertrag. Daraus ergibt sich, daß der Eigner des Schleppers und der des Anhangs verschiedene Personen sein müssen, da niemand mit sich selbst kontrahieren kann. Es scheiden also alle Fälle aus, in denen Schlepper- und Anhangseigner identisch sind, wie dies bei den großen Schleppschiffahrtsgesellschaften vielfach der Fall ist, die ihren eigenen Schiffspark an Schleppern sowohl wie an Anhangsschiffen haben.

Da der Schleppvertrag ein entgeltlicher Vertrag ist, so setzt er die Gewährung einer Vergütung voraus, die regelmäßig in Geld, dem sogen. Schlepplohn besteht. Es steht jedoch mit der Natur des Vertrages nicht in Widerspruch, wenn die Vergütung in einer anderen Leistung als Geld besteht.

Das Schleppen muß ferner mittels motorischer Kraft, und zwar vom Wasser aus geschehen. Es scheiden daher die Fälle des sogen. „Bomätschens" oder „Treidelns" aus, wie sie vor

---

[9]) HansGZ. Bd. 27 S. 56.

[10]) Zugrunde gelegt sind: 1. für die Elbe: die Schleppbedingungen der Vereinigten Elbschiffahrtsgesellschaften, AG., und der Kette, deutsche Elbschiffahrtsgesellschaft (zit. als Elbschleppbedingungen); 2. für den Rhein: das Schleppreglement der AG. für Handel und Schiffahrt H. A. Disch in Mainz (zit. als Rheinschleppbedingungen); 3. für die Oder: Schleppbedingungen der Oderreedereien (zit. als Oderschleppbedingungen).

Verwendung der Dampfkraft allgemein üblich waren und darin bestanden, daß ein Schiff vom Lande aus mittels menschlicher oder tierischer Kraft stromaufwärts gezogen wurde. So will es einerseits der Sprachgebrauch, der für diese Art der Vorwärtsbewegung die genannten Ausdrücke gebraucht, andrerseits sind diese Fälle, die allerdings theoretisch die Hauptmerkmale eines Schleppvertrages: Transport ohne Besitzübergabe des Schiffes an den Beförderer unter Mitwirkung des Beförderten enthalten, so selten geworden, daß es nicht ins Gewicht fällt, wenn sie der besseren Übersicht wegen unberücksichtigt gelassen werden.

Gegenstand des Schleppvertrages sind manövrierfähige Schiffe. Was unter „Schiff" zu verstehen ist, ist nirgends ausdrücklich festgelegt. Man wird sich im allgemeinen dem Sprachgebrauch anschließen, der den Ausdruck Schiff hauptsächlich nach der Verwendung und der Form des Wasserfahrzeuges anwendet. So fallen nach dem Binnenschiffahrtsgesetz[11]) gewöhnliche Boote, Nachen, Gondeln und ähnliche kleine Fahrzeuge, welche zu Lustfahrten oder zum Übersetzen von Personen benutzt zu werden pflegen, nicht unter das Gesetz. Aber auch schwimmende Badeanstalten, Schwimmdocks, Landungsbrücken usw. wird man ihrer Form und ihrer Manövrierunfähigkeit wegen nicht als Schiffe bezeichnen können.[12]) Die Manövrierfähigkeit verlangt die Möglichkeit selbständiger Steuerung des Schiffes. Dies ist für die Schleppschiffahrt als von besonderer Wichtigkeit zu betonen, denn das Steuern ist hier gerade die wesentlichste Betätigung der Herrschaft über den Anhang. Behält das Schiff zwar seine Besatzung, muß aber diese zur Fortbewegung völlig untätig bleiben, so kann man nicht von der Ausübung der Herrschaft über das Schiff, hier also den Anhang, sprechen. Diese würde dann nur der Schlepper ausüben.

Auch ein Floß kann, wenn es eine eigne Besatzung hat und manövrierfähig ist, Gegenstand eines Schleppvertrages sein.

Weiter ist Inhalt des Schleppvertrages eine Ortsveränderung. Ohne Ortsveränderung kein Schleppvertrag! Daher möchte ich im Gegensatz zu Mittelstein[13]) keinen Schleppvertrag annehmen, wenn die Aufgabe des Schleppers darin besteht, ein Schiff gegen den Strom zu halten. Andrerseits braucht der Zweck des Vertrages sich nicht in erster Linie auf die Ortsveränderung zu richten. Es kann vielmehr auch Aufgabe des Schleppers sein, die mangelnde Manövrierfähigkeit des Anhangs zu ergänzen, z. B. bei engem Fahrwasser, Fahrt durch Brücken usw., oder nur die Fahrgeschwindig-

[11]) Begr. z. BinnenSchG. S. 36.
[12]) Brucker S. 22 Anm. 2.
[13]) S. 53.

keit zu erhöhen, wie das der Fall bei der Talfahrt ist, wo der Anhang schließlich auch ohne Schlepper ans Ziel kommen würde. Aber man kann nicht so weit gehen wie Burchard,[14]) der in der bezweckten Beschleunigung des Transportes das Wesen des Vertrages sieht. Immer muß aber mit der Tätigkeit des Schleppers eine Ortsveränderung verbunden sein.

Diese Ortsveränderung darf aber nicht nur Mittel zum Zweck sein, wie dies bei den Fällen der Bergung und Hilfeleistung der §§ 93 ff. BinnenSchG. der Fall ist. Hier geht der Inhalt des Vertrages dahin, ein in Not geratenes Schiff außer Gefahr zu bringen. Es liegt hier ein besonderer, im Gesetz geregelter Fall vor, auf dessen Verhältnis zum Schleppvertrag später noch zurückzukommen sein wird.

Die wesentlichste Abweichung von anderen Transportarten besteht nun beim Schleppunternehmen darin, daß der Anhangseigner selbst auf dem Anhang bleibt bezw. seine Leute darauf beläßt und entweder persönlich oder durch seine Leute die Herrschaft über den Anhang während des Transportes weiter ausübt, was z. B. beim Frachtgeschäft nicht der Fall ist. Da also der Anhangseigner im Besitze des Anhangs bleibt, so ist er nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, die Herrschaft über das Schiff auszuüben, indem er den Schleppunternehmer bei allen Maßnahmen unterstützt, die zur Ausführung der Schleppreise erforderlich sind und deren Ausführung dem Schleppunternehmer infolge des Fehlens des Besitzes am Anhang nicht möglich ist, wie Nachsteuern, Segel- und Lichtersetzen, Unterstützung beim An- und Abhängen usf.

Im Binnenschiffahrtsverkehr sind vorwiegend lange Schleppzüge üblich, in denen ein Schlepper mehrere, nicht selten 10—15 hintereinander angereihte Anhänge schleppt. Es ist ausgeschlossen, daß die Besatzung des Schleppers auf die genaue Fahrtrichtung eines jeden Anhangsschiffes einwirken kann. Schon der dem Schlepper zunächst folgende Anhang befindet sich meist in einer Entfernung vom Schlepper, daß er mit anderen Stromverhältnissen zu rechnen haben kann wie dieser. Und selbst wenn der Schlepper bei günstigen Stromverhältnissen in der Lage wäre, dem ganzen Zug beispielsweise eine andre Fahrtrichtung zu geben, so würde dies viel zu lange dauern, um praktisch durchführbar zu werden, ganz abgesehen davon, daß es dem Schleppunternehmer gar nicht möglich wäre, aus der Ferne für die Sicherheit der Anhänge einzustehen. Diese Unterstützungspflicht wird daher auch in allen Schleppbedingungen vom Anhangsschiffer verlangt.[15])

[14]) Burchard S. 68.

[15]) vgl. Elbschleppbedingungen § 9 Ziff. 4, 6—11; Rheinschleppbedingungen § 8 Satz 2.

Da nun durch die Mitwirkung der Besatzung des Anhangs ein Ineinanderwirken dieser mit der des Schleppers stattfindet, so ist zur einheitlichen Durchführung dieser gemeinsamen Tätigkeit ein Organ erforderlich, das die Oberleitung über sämtliche Schiffsbesatzungen des Schleppzuges erhält. Diese Oberleitung steht im Binnenschiffahrtsverkehr in der Regel dem Schiffer des Schleppers zu. Dies ist für den Schleppzug mit mehreren Anhängen unstreitig anerkannt. Aber auch wenn ein kleinerer Dampfer einen größeren Anhang, z. B. einen Frachtkahn, allein schleppt, wird die Oberleitung meist der Schiffer des Schleppers ausüben, denn er ist im Zweifel der überlegene Schiffer, da er im Verhältnis zum Anhangsschiffer infolge seines Berufes, was das Schleppen anlangt, der sachkundigere Teil ist. Auch entspricht es wohl kaum den tatsächlichen Verhältnissen, daß, wie Philippi[16]) annimmt, der Schiffer des größeren Anhangs einen besseren Überblick hat als der des kleineren und niedrigeren Schleppers, denn er befindet sich meist hinten am Steuer und wird am freien Überblick nach vorn durch die Länge des Vorderschiffs viel mehr gehindert wie der Führer des Schleppers, der sich meist in der Mitte des Dampfers befindet. Der Fall, der im Seeverkehr die Regel bildet, daß die Leitung vom Anhang ausgeht, wird im Binnenschiffahrtsverkehr zu den seltenen Ausnahmen gehören.

Gegenstand dieser Abhandlung soll nur der Schleppvertrag des Binnenschiffahrtsverkehrs sein, während der des Seeverkehrs, der namentlich in seiner tatsächlichen Gestaltung anders geartet ist, nur einer vergleichenden Betrachtung unterzogen werden soll, besonders dort, wo der Schleppvertrag des Seerechts auf den des Binnenschiffahrtsrechts von Einfluß gewesen ist. Das Geltungsgebiet des im Handelsgesetzbuch enthaltenen Seerechts ist die offene See, deren Küsten und Häfen, während das Recht des Binnenschiffahrtsgesetzes auf Flüssen und sonstigen Binnengewässern gilt. Die Grenzen dieser Geltungsgebiete im einzelnen Falle zu ziehen, wird namentlich in den Seehäfen, die an Flüssen und von der Meeresküste entfernt liegen, oft Schwierigkeiten bieten. Als ausschlaggebend kommt hierbei hauptsächlich die Verwendung und Bestimmung des einzelnen, und zwar des geschleppten Schiffes in Betracht.[17]) Im Zweifel soll das Seerecht als das stärkere Recht gelten.[18])

---

[16]) S. 9.
[17]) Greve S. 21.
[18]) Mittelstein S. 39—41; Förtsch S. 25; Greve S. 24, 31 f.

§ 2.

Die rechtliche Natur des Schleppvertrages.

Die rechtliche Natur des Schleppvertrages ist nicht unbestritten. Da er, wie erwähnt, als selbständiges Rechtsgebilde in kein Gesetz Aufnahme gefunden hat, muß er vorerst noch einer der bestehenden Vertragsarten zugerechnet werden. Dem Handelsgesetzbuch ist nur mittelbar zu entnehmen, daß es den Schleppvertrag als eine besondere Vertragsart ansieht, denn sonst würde es sich nicht veranlaßt gesehen haben, in § 1 Ziff. 5 die Geschäfte der Schleppschiffahrtsunternehmer neben den anderen Transportgewerben besonders aufzuzählen. Es gilt nun zu untersuchen, welche Vertragsarten des zivilen Rechts dafür in Frage kommen.

Der Schleppvertrag ist ein Vertrag über Fortbewegung von Gütern, also ein Transportvertrag. Da nun der Frachtvertrag die wichtigste Unterart des Transportvertrages ist, die sich auf die Beförderung von Gütern bezieht, so liegt es nahe, den Schleppvertrag dem Frachtvertrage zuzurechnen, was ja auch, wie wir bereits oben[1]) sahen, im Anfang der Rechtsprechung über diese Frage vielfach geschehen ist. Nach mancherlei Schwankungen[2]) schuf endlich Klarheit die bereits erwähnte Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts v. 1. 5. 1878, in der es heißt[3]):

> „Der Frachtführer übernimmt das Gut, um dasselbe zu transportieren, er transportiert dasselbe, bewahrt es während des Transportes und liefert es nach vollendetem Transport ab. Er übernimmt also neben der Beförderung begriffsmäßig die custodia . . .
>
> Der Schleppschiffer dagegen erhält das Gut nicht übergeben, hat dasselbe nicht zu bewahren, noch nach vollendeter Beförderung abzuliefern. Er übernimmt lediglich die Fortbewegung des Schiffes. Der Schleppvertrag hat also einen wesentlich anderen Inhalt als der Frachtvertrag".

Die Entscheidung zählt die Haupttätigkeiten des Frachtführers auf, nämlich die Übernahme, den Transport, die Bewahrung und die Ablieferung des Gutes. Es soll nun zunächst geprüft werden, ob sich diese Erfordernisse auch nach dem Gesetz ergeben, und dann, inwieweit wir sie auch beim Schleppvertrag wiederfinden.

---

[1]) vgl. S. 2.

[2]) Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 1 S. 584, Bd. 22 S. 748; Landgraf, Entw. S. 105.

[3]) ROHG. Bd. 23 S. 23.

§ 425 HGB. erwähnt von den obengenannten Merkmalen des Frachtvertrags in der Begriffsbestimmung des Frachtführers nur die Beförderung von Gütern. Dieses Begriffsmerkmal steht ebenso unzweifelhaft für den Schleppvertrag fest; es ergibt sich also daraus kein Unterscheidungsmerkmal zwischen beiden Verträgen.

Anders steht es mit der Übernahme bezw. Übergabe des Gutes. Diese wird im Abschn. 6 HGB. über das Frachtgeschäft als wesentliches Begriffsmerkmal überhaupt nicht ausdrücklich erwähnt. Es scheint dies aber, weil selbstverständlich, unterblieben zu sein. Denn die Übernahme des Gutes ergibt sich aus vielen Bestimmungen als selbstverständliche Voraussetzung; so z. B. einmal aus den Bezeichnungen „Absender" und „Empfänger". Diese sind nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur verständlich, wenn der Absender die tatsächliche Innehabung des Gutes aufgibt, der Empfänger in diese gesetzt wird. Der Frachtführer ist die Zwischenperson zwischen Absender und Empfänger, er übt die tatsächliche Gewalt in der Zwischenzeit aus. Zur Ausübung dieser tatsächlichen Gewalt muß er das Gut übernommen haben.

In § 432 Abs. 1 HGB. ist davon die Rede, daß der Frachtführer das Gut zur Ausführung der von ihm übernommenen Beförderung einem anderen (Unter-)Frachtführer übergibt. Wie nun hier mit klaren Worten gesagt ist, daß der Unterfrachtführer zur Ausführung der Beförderung das Gut übergeben erhält, so muß doch das gleiche auch für den Frachtführer gelten, wenn er selbst die Beförderung ausführt.

Nach § 429 haftet der Frachtführer für den Schaden, der durch Verlust oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme bis zur Ablieferung entsteht. Hier steht „Annahme" zweifellos gleich „Übernahme". Denn die strenge Haftung des § 429, die sich auf Vorsatz und Fahrlässigkeit[4]) bezieht, würde nicht begründet sein, wenn der Frachtführer nicht die tatsächliche Gewalt über das Gut ausüben könnte.

Schließlich kann nach § 433 HGB. der Absender den Frachtführer anweisen, das Gut zurückzugeben oder an einen andern als den im Frachtbrief bezeichneten Empfänger auszuliefern. Eine Zurückgabe oder Auslieferung kann aber nur unter der Voraussetzung gedacht werden, daß dem Frachtführer das Gut vorher selbst übergeben worden ist.

In § 76 BinnenSchG., dessen Bestimmungen über das Frachtgeschäft die des Handelsgesetzbuches ergänzen,[5]) ist ausdrücklich von der Übernahme von Gütern durch den Frachtführer die Rede.

---

[4]) vgl. § 276 BGB.
[5]) vgl. § 26 BinnenSchG.

Aus alledem folgt, daß die Übernahme des Frachtgutes durch den Frachtführer nach dem Handelsgesetzbuch und dem Binnenschiffahrtsgesetz zum Wesen des Frachtvertrags gehört. Dies ist jetzt auch in Wissenschaft und Praxis zweifelsfrei anerkannt.[6] Früher bestehende Zweifel werden jetzt nicht mehr geltend gemacht.[7]

Mit der Übernahme hängt die Bewahrung des Gutes, die custodia, eng zusammen. Sie ist das Mittel zur Erhaltung des übernommenen Gutes und zugleich die Voraussetzung der Durchführung der strengen Haftung nach § 429 HGB. u. § 58 Binnen-SchG.

Der Übernahmepflicht entspricht die Ablieferungspflicht. Die Ablieferung des Gutes an den Dritten, den Empfänger, hat die Übernahme durch den Frachtführer einerseits zur nötigen Voraussetzung, andererseits ist sie eine notwendige Folge dieser; einmal, um den durch die Übernahme des Frachtgutes herbeigeführten Zustand wiederaufzuheben, und zum andern, den Dritten in den Besitz des Gutes zu setzen.

Ein Vergleich des Schleppvertrags mit dem Frachtvertrag wird nun ergeben, daß wir die letztgenannten Begriffsmerkmale des Frachtvertrages beim Schleppvertrag nicht wiederfinden. Wie wir bereits in der Einleitung sahen, beläßt der Anhangseigner während der Ausführung der Schleppreise seine Leute auf dem Anhang und übt durch diese, wenn er es nicht sogar persönlich tut, die Herrschaftsgewalt über sein Schiff weiter aus. Er bleibt im Besitz des Schiffes oder, um mit den Worten der zitierten Reichsoberhandelsgerichtsentscheidung zu reden: „er bewahrt es während des Transportes". Eine Übergabe an den Schleppunternehmer ist aber dadurch begrifflich ausgeschlossen. Dies ist jetzt allgemein anerkannt.[8] Nur Thöl[9] hat eine Übernahme des Anhangs durch den Schlepper zu konstruieren versucht, doch erscheint diese Konstruktion durchaus verfehlt, wie bereits Philippi[10] eingehend dargelegt hat.

Da, wie wir bereits feststellten, die Bewahrung des Gutes begriffsmäßig mit der Übernahme desselben verbunden ist, so entfällt sie für den Schleppvertrag mit dieser.

Das gleiche gilt für die Ablieferung des Gutes bezw. Schiffes. Es bedarf daher in diesen Punkten keiner weiteren Ausführungen.

Auch wenn man Frachtvertrag und Schleppvertrag ihrer rechtlichen Struktur nach vergleicht, muß man zu dem Ergebnis

---

[6] Staub Bd. 2 S. 1848 zu § 425 Anm. 4d; Sächs. Arch. Bd. 9 S. 227.
[7] vgl. Schröder bei Goldschmidt, Zeitschr. Bd 32 S. 85f.
[8] Staub Bd. 2 S. 1848 zu § 425 Anm. 4d; Mittelstein S. 52f.
[9] Thöl S. 7 Anm. 7.
[10] S. 21.

kommen, daß es sich um zwei grundverschiedene Vertragsarten handelt. Der Frachtvertrag ist, wenigstens nach der vorherrschenden Meinung,[11]) ein Vertrag zugunsten Dritter, während am Schleppvertrag nur zwei Personen beteiligt sind. Diese Verschiedenheit beider verbietet auch, die für den Frachtvertrag geltenden Bestimmungen etwa im Wege der Analogie auf den Schleppvertrag für anwendbar zu erklären.[12])

Somit ist die Frage, ob der Schleppvertrag unter den Frachtvertrag falle, entschieden zu verneinen, und es herrscht jetzt auch darüber in der Literatur und Rechtsprechung allseitiges Einverständnis.[13])

Nicht in gleicher Weise ist die Frage unbestritten, ob der Schleppvertrag dem Dienst- oder dem Werkvertrag zuzurechnen sei.

Ausführlich und grundlegend auch hierin beschäftigt sich in dieser Frage die Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts vom 1. 5. 1878,[14]) die wir bereits kennen und in der es u. a. heißt:

> „Ob der über das Schleppen eines Schiffes abgeschlossene Vertrag als locatio conductio operis oder als locatio conductio operarum aufzufassen sei, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein. Wird der Vertrag mit dem Eigentümer eines Schleppdampfers einfach dahin abgeschlossen, daß ein Schiff von einem Punkt zum andern geschleppt werden solle . . ., so ist locatio conductio operis anzunehmen. Nicht der Dampfer wird vermietet, auch nicht die einzelnen mittels desselben vorzunehmenden Leistungen, sondern das opus des Schleppens nach einem bestimmten Orte wird vom Schlepper gemietet. Der Schlepper übernimmt die Ausführung des Schleppens als ein einheitliches Ganzes und hat die einzelnen zur Erreichung dieses Erfolges erforderlichen Handlungen nach eigenem Ermessen vorzunehmen".[15])

Dieser Auffassung schließt sich im wesentlichen auch die Literatur an. So sagte Förtsch[16]):

> „Der Regel nach wird der Schleppvertrag die Natur eines gewöhnlichen Werkvertrages haben, bei welchem der Unternehmer nicht Besitzer des schleppenden Schiffes wird,

---

[11]) Hellwig, Verträge auf Leistungen an Dritte S. 477.

[12]) Ebenso Philippi S. 24; Mittelstein S. 53; dieser jedoch aus anderen Gründen.

[13]) RG. Bd. 6 S. 99; Mittelstein S. 52; Staub Bd. 1 S. 50; Annalen Bd. 20 S. 282; Cosack S. 421.

[14]) ROHG. Bd. 23 S. 320.

[15]) Ähnlich RG. Bd. 10 S. 165, Bd. 45 S. 164, Bd. 59 S. 205.

[16]) S. 96.

sondern Besitzdiener[17]) ist. Ausgeschlossen ist auch nicht, daß der Schiffer des geschleppten Schiffes die Leitung des Schleppers in der Hand behält und sich als Dienstberechtigter die Dienste des Eigentümers des Schleppers durch Dienstvertrag sichert".

Ähnlich sagt Mittelstein,[18]) daß es sich bei einem Schleppvertrag in den weitaus meisten Fällen um einen Werkvertrag handeln wird, inhaltsdessen der Schlepper sich verpflichtet, gegen Schlepplohn den Anhang von einem Punkt nach einem andern zu schleppen. Es dürfe aber auch nicht unbeachtet bleiben, daß der Schleppvertrag auch als Dienstvertrag erscheinen könne, was dann der Fall sei, wenn es sich nicht so sehr um die Herbeiführung eines Erfolges als lediglich um Assistenz bei der Navigierung handle.

Es sei auf vorstehende Zitate etwas näher eingegangen. Zweifellos wird ihnen beizupflichten sein, daß ein Werkvertrag vorliegt, wenn die Parteien darüber einig sind, daß der Schlepper den Anhang gegen die Entrichtung des Schlepplohns von einem bestimmten Punkt zu einem andern schleppen soll. Es hat jedoch den Anschein, als ob sich das Reichsoberhandelsgericht und namentlich auch Mittelstein der nahen Verwandtschaft von Dienst- und Werkvertrag nicht völlig bewußt geworden seien.

Gemeinhin wird der Unterschied zwischen beiden dahin definiert, daß man mit dem Gesetz[19]) sagt: Gegenstand des Dienstvertrags ist die Leistung von Diensten; Gegenstand des Werkvertrags ist ein durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg. Diese Unterscheidung ist jedoch nicht trennend genug. Denn auch beim Dienstvertrag wird es sich meist letzten Endes um einen Erfolg handeln. Andererseits wird der Erfolg beim Werkvertrag ebenfalls durch Tätigkeit herbeigeführt.

Nach dieser Unterscheidung mußte der Schleppvertrag vornehmlich dem Dienstvertrag zugerechnet werden, namentlich wenn man die Ausdrucksweise des Reichsgerichts und auch Mittelsteins damit in Verbindung bringt. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts[20]) „übernimmt der Schleppschiffer lediglich die Fortbewegung des Fahrzeuges", also eine Arbeits- bezw. Dienst-

[17]) Die Ansicht, daß der Schleppunternehmer Besitzdiener des Anhanges sei, mit der Förtsch allein dasteht, ist m. E. falsch; denn einmal übt der Schleppunternehmer die tatsächliche Gewalt über den Anhang nicht aus und dann hat er auch nicht den auf die Sache sich beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten (vgl. § 855 BGB.).

[18]) S. 53.

[19]) BGB. §§ 611 u. 631.

[20]) JurW. 1887 S. 265 Nr. 6.

leistung. Wenn es bei Mittelstein[21]) heißt: „Der Schleppvertrag hat zum wesentlichen Inhalte die Stellung bewegender Kraft, so spricht dies m. E. mehr für die Auffassung als Dienstvertrag, denn die Stellung bewegender Kraft an sich bedingt noch keinen Erfolg. Dies hat aber Mittelstein selbst nicht sagen wollen, wie sich aus seinen ganzen Ausführungen ergibt. Wenn er aber seine Behauptung, es handle sich beim Schleppvertrag in den weitaus meisten Fällen um einen Werkvertrag, mit Beispielen belegt wie: Beschleunigung der Fahrt, Ergänzung mangelnder Manövrierfähigkeit, so erscheint dies m. E. nicht logisch, denn diese Beispiele stellen Arbeitsleistungen dar, die zweifellos mehr die Auffassung als Dienstvertrag unterstützen; denn sie sind nicht schlechthin auf die Herbeiführung eines Erfolges gerichtet, sondern sind nur geeignet, dessen Herbeiführung mittelbar zu bewirken.

Es muß vielmehr zum Auseinanderhalten von Dienst- und Werkvertrag nach einem anderen Unterscheidungsmerkmal gesucht werden. Ein Gesichtspunkt, nach dem sich Dienst- und Werkvertrag leichter trennen lassen, ist der, daß beim Dienstvertrag die Arbeitsleistung ohne Rücksicht auf den Erfolg bereits zu einer Vergütung verpflichtet, während diese beim Werkvertrag nur dann verdient ist, wenn der Erfolg wirklich eingetreten ist.[22]) Nach diesem Gesichtspunkte dürfte die überwiegende Mehrzahl der Schleppverträge des Binnenschiffahrtsverkehrs als Werkverträge aufzufassen sein, denn die Verpflichtung zur Schlepplohnzahlung ist dadurch bedingt, daß die Beförderung bis zu dem vereinbarten Endziel ausgeführt wird. Unterbleibt aus irgendeinem Grunde, auch wenn ihn der Schlepper nicht zu vertreten hat, wie Eisgang, Hochwasser, behördliche Sperrung der Schiffahrtsstraße, Unfälle am Betriebsmaterial des Schleppers, die Ausführung der Fahrt, so hat der Schlepper keinen Anspruch auf Schlepplohn. In den Schleppbedingungen[23]) wird auch für Fälle, wie die erwähnten, die Rückzahlung des im voraus gezahlten Schlepplohnes vereinbart, ein Beweis dafür, daß die Parteien den abgeschlossenen Vertrag als Werkvertrag angesehen wissen wollen.

Wenn Rümelin[24]) zu dem Ergebnis kommt, die beiden Rechtswirkungen, die Gefahr zu tragen und zur Herbeiführung eines Erfolges gegen Entgelt verpflichtet zu sein, seien identisch, es sei somit der Werkvertrag in gleich zutreffender Weise durch den herzustellenden Erfolg wie durch die Tragung der Gefahr

[21]) S. 53.
[22]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 938.
[23]) Elbschleppbedingungen § 16; Rheinschleppbedingungen § 17 Abs. 1.
[24]) S. 17 f.

charakterisiert, so ist damit, daß die Tragung der Gefahr ein Unterscheidungsmerkmal zwischen Dienst- und Werkvertrag bilden soll, wenig gedient. Denn die Tragung der Gefahr durch den Unternehmer ist erst wieder eine Folge davon, daß das Entgelt erst, nachdem der Erfolg herbeigeführt ist, verdient ist. Daß der Unternehmer die Gefahr trägt, ist erst eine Folge davon, daß Werkvertrag vorliegt, nicht umgedreht.[25]) Es begründet also der Wille der Parteien, daß der Unternehmer die Gefahr tragen soll, nur ein Symptom, daß im konkreten Falle Werkvertrag vorliegt, aber kein Unterscheidungsmerkmal zwischen Dienst- und Werkvertrag.

Boyens[26]) findet ein Unterscheidungsmerkmal zwischen Dienst- und Werkvertrag für den Schleppvertrag in der Frage, wem die Leitung des Schleppzuges zustehe. Behalte der Führer des geschleppten großen Schiffes die Leitung und erteile von diesem aus dem vorgespannten kleinen Schlepper seine Befehle, so liege Dienstvertrag vor, der Schlepper leiste mit seiner Besatzung dem großen Schiffe Vorspanndienste. Ein Schleppzug, auf dem der Schlepper die Leitung habe, biete ein anderes Bild dar. Der Schlepper stehe nicht im Dienst der geschleppten Schiffe, er habe mit ihnen einen Werkvertrag geschlossen, kraft dessen er sie an den Ort ihrer Bestimmung zu schleppen habe.

Darnach würden die Schleppverträge des Seeverkehrs vornehmlich als Dienst-, die des Binnenschiffahrtsverkehrs als Werkverträge anzusprechen sein. Mit dieser Auffassung steht Boyens im Widerspruch zu der Auffassung des Reichsgerichts, das in einer Entscheidung v. 17. 12. 1904[27]) auch für den von Boyens normierten Regelfall des Seeverkehrs Werkvertrag annimmt und der Auffassung, es könne hier der Schleppvertrag als ein auf Leistung von sogen. Vorspanndiensten gerichteter Dienstvertrag aufgefaßt werden, ausdrücklich entgegentritt.

Dieser Auffassung ist gegenüber der von Boyens der Vorzug zu geben. Wenn aber auch die Fälle des Seeverkehrs vorwiegend dem Werkvertrag zuzurechnen sind, so ist die Leitung des Schleppzuges nicht als einwandfreies Unterscheidungsmerkmal verwendbar.

Auch die weitverbreitete Ansicht, in vielen Fällen sei im Zweifel auf Grund von § 157 BGB. Dienstvertrag und nicht Werkvertrag als gewollt anzunehmen,[28]) kann für den Schleppvertrag keinen Anhaltspunkt geben, da diese Auffassung von der

---

[25]) Planck Bd. 2 S. 555 Vorbem. z. 6. Titel VIII, 3; Riezler S. 44 Anm.
[26]) Boyens bei Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 50 S. 76.
[27]) RG. Bd. 59 S. 305.
[28]) Riezler S. 44; Planck Bd. 2 S. 556.

Erwägung ausgeht, daß durch den Arbeitsvertrag in der Regel persönliche Beziehungen entstehen, deren sofortige Lösungen nach den Vorschriften über den Dienstvertrag u. a. wünschenswert sein könnten, die nach den Schleppvertrag zu bewirkenden Dienste aber regelmäßig von den Vertragsparteien nicht in Person geleistet werden.

Gerade § 613 BGB., wonach die Dienste im Zweifel in Person zu leisten sind, spricht sehr gegen eine weitgehende Unterstellung des Schleppvertrages unter den Dienstvertrag, da hier die Dienste eben regelmäßig von dritten Personen geleistet werden, wie denn überhaupt der ganze Titel 6 des Rechtes der Schuldverhältnisse auf die Leistung unübertragbarer persönlicher Dienste zugeschnitten ist und die Anwendung der meisten Paragraphen auf den Schleppvertrag gänzlich ausgeschlossen ist.

Auch Rümelin[29]) kommt zu dem Ergebnis, daß der Schleppvertrag als Transportvertrag dem Werkvertrag zuzurechnen sei, denn beim Transport von Menschen und Gütern trete das Resultat der Leistung gegenüber der Tätigkeit des Transportierenden in den Vordergrund. Die Kontrahierenden denken nur an den Enderfolg, daß die Waren an den Bestimmungsort gebracht werden sollen, während die Anordnung der zur Erreichung des Erfolges nötigen Maßnahmen dem, der den Transport übernimmt, überlassen wird.

Fassen wir noch einmal das Resultat unserer Untersuchungen zusammen, so können wir wohl den Satz aufstellen: Der Schleppvertrag des Binnenschiffahrtsverkehrs ist dem Werkvertrag zuzurechnen. Die Fälle, wo er als Dienstvertrag aufzufassen ist, sind als Ausnahmen anzusehen und können wegen ihrer Seltenheit außer Betracht bleiben.

Schließlich kann eine Vereinbarung zwischen Schleppunternehmer und Anfangseigner dahin getroffen werden, daß dieser einen Schleppdampfer mit oder ohne Besatzung auf bestimmte oder unbestimmte Zeit oder zu einem bestimmten Zweck mietet. Hier handelt es sich darum, daß der Schleppunternehmer Dampfer und Leute zum Gebrauch auf gewisse Zeit überläßt, ohne für irgendeinen Erfolg einstehen zu müssen. Der Vertrag geht also auf Gebrauchsüberlassung und nicht auf die Bewirkung einer Tätigkeit oder Herbeiführung eines Erfolges und ist daher Sachmiete, auch dann, wenn die Besatzung mit gestellt wird, denn sie dient dazu, um dem Anhangseigner den vertragsmäßigen Gebrauch des Dampfers zu ermöglichen.[30])

[29]) S. 156f., 164.
[30]) Seufferts Arch. Bd. 58 S. 315f.

§ 3.

Rechte und Pflichten der Parteien.

Bei der folgenden Erörterung über die Rechte und Pflichten der Parteien soll der Einfachheit halber nur der Regelfall des Binnenschleppschiffahrtsverkehrs, nämlich die Beförderung von Schiffen unter der Leitung des Schleppers, im Auge behalten werden.

Wir waren im vorigen Paragraphen zu dem Ergebnis gekommen, daß der Schleppvertrag des Binnenschiffahrtsverkehrs dem Werkvertrag zuzurechnen sei. Folglich bestimmen sich Rechte und Pflichten der Parteien vornehmlich nach den §§ 631 ff. BGB.

Nach § 631 wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes oder zur Herbeiführung eines Erfolges durch Arbeit oder Dienstleistung verpflichtet. Der Erfolg ist beim Schleppvertrag die Ankunft des Schleppzuges am Bestimmungsorte. Der Schleppunternehmer ist also verpflichtet, den Anhang an den Bestimmungsort zu schleppen, und zwar hat er die Schleppleistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB.).

Wie er sie ausführt, ist im übrigen wesentlich seine Sache; er bestimmt den Dampfer und wählt die Leute aus, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient. Er bestimmt die Abfahrts- und Aufenthaltszeiten, die Fahrtgeschwindigkeit, die Zahl und Reihenfolge der Schiffe, die ein Dampfer schleppen soll. Die Zahl der Schiffe hängt, abgesehen von der Leistungsfähigkeit des Dampfers, von der Sicherheit des Schiffahrtsverkehres ab. Es trifft den Schlepper jedoch kein Verschulden, wenn das Fahrenlassen besonders langer Schleppzüge trotz der damit verbundenen Gefahr im Verkehr üblich und nicht gesetzlich verboten ist.[1])

Weiter hat der Führer des Schleppers für ordnungsgemäße Zusammensetzung des Schleppzuges und richtige Verbindung seiner einzelnen Bestandteile zu sorgen, die dazu nötigen Anordnungen zu treffen und deren Befolgung zu kontrollieren. Freilich kann ihm nicht zugemutet werden, daß er die Verbindung selbst vornimmt, dazu ist er auf die Mitwirkung des Anhangs angewiesen. Trifft nun diesen bei der Ausführung der Zusammensetzung oder der Verbindung der Schiffe ein Verschulden, so befreit dies den Schlepper von seiner Haftung.[2])

---

[1]) HansGZ. Bd. 27 S. 247.
[2]) HansGZ. Bd. 21 S. 78.

Die Schleppbedingungen[3]) machen für die sichere und genügende Befestigung der Anhangsfahrzeuge untereinander und am Schlepper in der Regel die Anhangsschiffer verantwortlich. Den Ausschluß der eigenen Haftung, der in dieser Bestimmung liegt, wird man für zulässig halten müssen, da ja der Schleppunternehmer auf die Mitwirkung der Anhangsschiffer angewiesen ist und eine eingehende Prüfung aller Maßnahmen und Befestigungsmittel ein unbilliges Verlangen wäre. Allerdings ist er dadurch von der Haftung für allgemeine Anordnungen, die er etwa in bezug auf die Befestigung der Fahrzeuge erteilt, nicht befreit.

Wer hat nun die Befestigungsmittel zu liefern? Die Bestimmungen über den Werkvertrag enthalten keine ausdrücklichen Regeln darüber, wer die erforderlichen Hilfsmaterialien und Gerätschaften stellt.[4]) Aus der Verpflichtung zur Herbeiführung des Erfolges muß aber entnommen werden, daß der Unternehmer die Arbeitsgerätschaften, ohne die er zur Herbeiführung des Erfolges nicht imstande ist, zu stellen hat.[5])

Wo, wie dies oft geschieht, die Verpflichtung zur Beschaffung der Befestigungsmittel durch Vertrag dem Anhang auferlegt wird, ist natürlich der Anhang für deren ordnungsgemäße Beschaffenheit verantwortlich. Die Prüfung dieser Befestigungsmittel, also vornehmlich der Trosse, die die Schiffe miteinander verbindet, kann für den Schleppschiffer naturgemäß nur eine oberflächliche sein. Mit dieser Einschränkung kann auch der Auffassung Mittelsteins[6]) beigepflichtet werden, der diese Verpflichtung zur Prüfung dem Schlepper allerdings schlechtweg auferlegt. Der Führer des Schleppers wird sich darauf beschränken können, sich davon zu überzeugen, daß die Trosse stark genug ist, während die sonstige Haltbarkeit der Anhangsschiffer zu prüfen hat.

Der Auffassung Bruckers,[7]) die vom Anhang gestellte Trosse sei als ein vom Besteller gelieferter Stoff gemäß § 645 BGB. anzusehen, kann ich nicht beistimmen. Ich möchte mich im Gegensatz zu Staudinger,[8]) wonach im § 645 Stoff in weitem Sinne zu fassen sei und auch die vom Besteller zu beschaffenden Gerätschaften unter Stoff zu verstehen seien, wegen der Gezwungenheit dieser weiten Auffassung des Wortes „Stoff" nicht anschließen und nur mit Planck[9]) und Oertmann[10]) eine entsprechende

[3]) Elbschleppbedingungen § 6; Rheinschleppbedingungen § 9.
[4]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 945 zu § 631 D, 3.
[5]) Riezler S. 103.
[6]) S. 56 oben.
[7]) S. 69.
[8]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 977 zu § 645 I, 1 a β.
[9]) Planck S. 617 zu § 645.
[10]) Oertmann zu § 645 Erl. 1 a S. 656.

Anwendung des § 645 auf die vom Besteller gelieferten Gerätschaften für zulässig erachten. Das Ergebnis ist ja bei beiden Auffassungen dasselbe, nämlich daß der Schleppunternehmer beim Brechen der vom Anhang gestellten Trosse einen der bewirkten Schleppleistung entsprechenden Teil des Schlepplohns und Ersatz der im Schlepplohn etwa nicht einbegriffenen Auslagen verlangen kann, wenn die weitere Schleppreise unausführbar geworden ist.

Was die Verpflichtung zur Hilfeleistung anlangt, so sei hier zunächst nur erwähnt, daß eine solche für den Schlepper besteht. Es wird ihrer noch eingehend gedacht werden.

Bei der Frage, wann der Schleppunternehmer die Schleppreise auszuführen hat, ist zu unterscheiden, ob ein Zeitpunkt vereinbart ist, an welchem der Anhang am Bestimmungsort angelangt sein muß, oder nicht. Im ersteren Fall muß der Schleppunternehmer die Reise bis zu dem angegebenen Zeitpunkt beendet haben. Beginn und Unterbrechung der Reise kann er beliebig festsetzen, wenn er nur zur festgesetzten Zeit am Ziele ist.

Anders steht es, wenn der Zeitpunkt des Endziels nicht festgesetzt wird. Nach § 271 BGB. hat der Gläubiger Anspruch auf sofortige Leistung, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Es ist hier jedoch Rücksicht auf die Verkehrssitte zu nehmen. Im Schleppverkehr ist es üblich, daß der Schlepper so lange wartet, bis eine bestimmte Anzahl von Schiffen zum Schleppen bereit ist. Es muß sich daher der Anhang gefallen lassen, daß Verzögerungen stattfinden, die durch das Warten auf weitere Schleppgelegenheiten für den Schlepper, ferner durch das An- und Abhängen anderer Fahrzeuge des Schleppzuges entstehen, soweit durch solche Aufenthalte die im Verkehr dazu erforderlichen und üblichen Zeiten nicht überschritten werden und soweit bei der Berechnung des Schlepplohns auf derartige Verzögerungen bereits Rücksicht genommen ist.

Weiter ist der Schleppunternehmer verpflichtet, die Schleppreise ohne Mängel zu bewirken. Wenn Philippi[11]) behauptet, Mängel im Sinne der §§ 633 ff. BGB. könne es beim Schleppvertrag nicht geben; wenn der Schleppunternehmer das Ziel der Schleppreise erreicht habe, habe er erfüllt, andernfalls habe er nicht erfüllt, insbesondere sei es kein Mangel, wenn der Anhang zwar ans Ziel befördert worden sei, unterwegs aber einen Schaden erlitten habe, so scheint mir diese Auffassung mit der des Gesetzes über den Begriff des Mangels in Widerspruch zu stehen. Ebenso müßte man mit Philippi folgern: durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes ver-

[11]) S. 28 f.

pflichtet; zeigt das Werk einen Fehler, so ist es eben nicht das versprochene Werk, es ist nicht erfüllt. Diese Folgerung steht aber mit den §§ 633 ff. im Widerspruch, aus denen hervorgeht, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht auf dem Standpunkt dieses strengen „entweder — oder" steht, sondern, um der Schikane nicht Tor und Tür zu öffnen, einen vermittelnden Standpunkt einnimmt.[12])

Nur dann kann man nicht von einem Mangel des Werkes sprechen, wenn der Anhang zwar unversehrt ans Ziel befördert worden ist, aber durch Verschulden des Schleppers einem Dritten einen Schaden zufügt, wodurch er, wie dies nach der bisherigen Rechtsprechung geschehen ist, mit der Haftung für dieses Verschulden beschwert wird; denn ein Mangel liegt nur dann vor, wenn das sinnfällige Produkt einer Tätigkeit mit Fehlern behaftet ist, nicht aber, wenn der Besteller bei Ausführung des Vertrages mit einem Anspruch belastet wird.[13])

Es ist nicht einzusehen, warum der Anhang bei einem durch den Unternehmer zu vertretenden Schaden nicht berechtigt sein soll, Beseitigung dieses Mangels zu verlangen. Es stehen ihm alle Rechtsbehelfe der §§ 633 ff. zu. Er kann also sowohl die Beseitigung des Mangels verlangen als auch sofort dem Unternehmer zur Beseitigung des Mangels eine Frist setzen und nach dem Ablaufe derselben statt der Beseitigung des Mangels Wandlung oder Minderung oder Schadenersatz verlangen.[14]) Da auch die allgemeinen Rechtsbehelfe der §§ 320 ff. BGB. dem Besteller zustehen, so kann er bei Unmöglichkeit der Leistung durch einen vom Unternehmer zu vertretenden Umstand nach § 325 nicht nur Schadenersatz ohne Fristsetzung fordern, sondern auch vom Vertrage zurücktreten.[15])

Wie wir bereits anführten, steht die Bestimmung über die Art und Weise der Ausführung der Schleppreise im wesentlichen dem Schleppunternehmer zu; das Interesse des Anhangsschiffers beschränkt sich darauf, daß der Anhang rechtzeitig und wohlbehalten ans Ziel kommt. Daraus folgt, daß die Wahl der Leute, deren sich der Schleppunternehmer zur Ausführung des Schleppvertrages bedient, diesem völlig überlassen bleibt, insbesondere, daß er nicht etwa gehalten ist, die Ausführung in Person zu übernehmen. Der Schleppunternehmer, der wohl in den überaus meisten Fällen gar keine physische Person ist, bedient sich des technisch ausgebildeten Schiffers und der Schiffsmannschaft. Der Schiffer kann nach § 15 BinnenSchG. alle Geschäfte und

---

[12]) Planck Bd. 2 S. 596 Vorbem. zu §§ 633—639.
[13]) HansGZ. Bd. 26 S. 54.
[14]) §§ 633—635 BGB.
[15]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 951 Vorbem. zu §§ 633—637 II, 1 b.

Rechtshandlungen vornehmen, welche die Ausführung der Reise mit sich bringt, also z. B. die Anstellung und Entlassung von Leuten der Schiffsbesatzung, Abschluß eines Vertrages über Hilfeleistung. Zum Abschluß eines Schleppvertrages ist er jedoch kraft Gesetzes nicht befugt, denn diesen bringt die Ausführung der Reise nicht mit sich.

Hierzu kann er jedoch kraft Vollmacht befugt sein, wie dies in der Regel geschieht. Der Kapitän eines Schleppdampfers ist meist ermächtigt, an Stellen, wo keine besonderen Annahmestellen der Schleppschiffahrtsgesellschaften bestehen, Schiffe zum Schleppen anzunehmen.[16])

Dem Schiffer des Schleppers steht auch, wie festgestellt, die Führung des ganzen Schleppzuges zu. Dazu ist eine bestimmte Kommandogewalt über den Schiffer des Anhangs erforderlich. Diese Führung ist nun aber nicht etwa ein Ausfluß der rechtlichen Natur des Schleppvertrages, weil beim Werkvertrag die Bestimmung über die Art und Weise der Ausführung dem Unternehmer zusteht, sie ist in erster Linie eine praktische Notwendigkeit, die sich aus den tatsächlichen Verhältnissen ergibt. Der an der Spitze des Zuges befindliche Führer des Schleppers übersieht am besten den einzuschlagenden Weg und ist auch im Vergleich zum Anhangsschiffer der sachkundigere Teil. Er nimmt zu dem Anhangsschiffer eine hervorgehobene Stellung ein, da er durch die Dampfkraft des Schleppers dem Anhang Fahrtrichtung und Geschwindigkeit gibt. Er ist der aktive Teil, der schleppt, der Anhang dagegen der passive Teil, der sich schleppen läßt und somit auch leiten lassen muß.

Diese Oberleitung ist auch regelmäßig in den Schleppbedingungen vereinbart. So heißt es in den Elbschleppbedingungen[17]):

> „Die Schiffsführer der Anhänge stehen für die Dauer der Reise, soweit es sich um den Schleppdienst handelt, unter dem Befehle der Gesellschaftsbeamten und der Kapitäne . . ."

Diese Kommandogewalt des Schlepperführers hat auch bereits gesetzlichen Ausdruck gefunden, und zwar in der allgem. Strompolizeiordnung für die Schiffahrt und Flößerei auf der Elbe von 1894, wo es heißt[18]):

> „In Schleppzügen steht der Oberbefehl dem Führer des schleppenden Dampfschiffs zu; alle im Schleppzuge befindlichen Schiffer und Leute haben seinen Anordnungen

[16]) Rheinschleppbedingungen § 6; Elbschleppbedingungen § 2 Ziff. 3.
[17]) § 9 Ziff. 4; ähnlich Rheinschleppbedingungen § 8.
[18]) § 46 Abs. 3.

unweigerlich Folge zu leisten. Er kann widersetzliche Schiffer mit ihren Fahrzeugen aus dem Schleppzuge verweisen".

Dieser Oberbefehl steht aber nun dem Führer des Schleppers nicht dergestalt unumschränkt zu, daß der Schiffer des Anhangs nur auf Befehl des ersteren zu handeln hätte. Es gibt vielmehr viele Fälle, in denen der Schiffer des Anhangs verpflichtet ist, über die allgemeinen Weisungen des Schlepperführers hinaus zu handeln.[19]) Es ist schon aus praktischen Gründen unmöglich, daß der Führer des Schleppers für alle Bewegungen des Anhangs Befehle gibt. Einmal ist er bei einem Schleppzug, der vielleicht mehrere hundert Meter lang ist, gar nicht in der Lage, für jedes einzelne Schiff alle Verhältnisse zu übersehen, zum andern bietet die praktische Ausführung einer raschen Befehlsübermittlung gerade in Fällen der Gefahr große Schwierigkeiten. Die sogen. nautische Führung ist also nicht so aufzufassen, daß nun in allen Lagen die Schiffer der Anhänge als willenlose Werkzeuge dem Schiffer des Schleppers blinden Gehorsam schuldeten und nie ohne Befehl handelten und somit jeder Verantwortung ihrer Maßnahmen überhoben wären. Die Schiffer der Anhänge sind dem Führer des Schleppzuges gegenüber selbständige Organe in der Weise, daß sie zu selbständigem Handeln verpflichtet sind, sei es, daß sie ohne Kommando handeln müssen, oder sei es sogar, daß sie gegen das Kommando des Schleppschiffers tätig werden müssen, wenn z. B. dieses erkennbar falsch ist und der Führer des Schleppzuges zu dem falschen Kommando veranlaßt wurde, weil ihm die Verhältnisse nicht alle bekannt sein konnten.[20])

Diese Erwägungen finden in den Schleppbedingungen Ausdruck, wenn es heißt:

„Für die spezielle Leitung seines Schiffes ist der im Schleppzuge befindliche Schiffer in jeder Hinsicht selbst verantwortlich".[21])

oder:

„In Fällen plötzlich drohender Gefahr sind die Schiffer, ohne den Befehl des Kapitäns abzuwarten, verpflichtet, alles aufzubieten, was dazu beitragen kann, Schaden abzuwenden oder zu vermindern und erforderlichenfalls auch ihre Segel einzuziehen und selbst ihre Fahrzeuge ohne weiteres loszuwerfen".[22])

---

[19]) HansGZ. Bd. 23 S. 187.

[20]) Hiermit im wesentlichen übereinstimmend Boyens bei Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 50 S. 74, 81 f.; ROHG. Bd. 23 S. 321 f.

[21]) Rheinschleppbedingungen § 8.

[22]) Elbschleppbedingungen § 9 Ziff. 6.

Vorstehende Bestimmungen geleiten hinüber zu einer Pflicht des „Bestellers", die dem Schleppvertrag seinen besonderen Charakter verleiht und eine Folge davon ist, daß der Anhang nicht in die custodia der Besatzung des Schleppers gelangt. Durch dieses Fehlen der custodia ist die Besatzung des Schleppers nicht in der Lage, in allen Punkten auf das Anhangsschiff einzuwirken. Es bleibt daher eine Reihe von Tätigkeiten der Besatzung des Anhangs überlassen, die eine Folge des ihm verbliebenen Besitzes sind. So hat der Schiffer des Anhangs den Schlepper beim Befestigen des Anhangs und Loswerfen desselben und namentlich durch sachgemäßes Nachsteuern während der Fahrt zu unterstützen, auf Anordnung des Schlepperführers Segel zu setzen, die vorgeschriebenen Lichter zu führen, kurz alles zu tun, was für das rasche und sichere Fortkommen des Zuges erforderlich ist, sei es auf Befehl, sei es ohne diesen.[23])

Diese Unterstützungspflicht des Anhangsschiffers ist etwas anderes als die sogen. Mitwirkungspflicht der §§ 642 u. 643 BGB. Hier handelt es sich um einen Annahmeverzug bei der Herstellung des Werkes. Die genannten Paragraphen geben Sonderbestimmungen für den Fall, daß der Besteller ihm obliegende Handlungen versäumt oder durch derartige Obliegenheiten das Werk des Unternehmers unter Umständen verhindert oder verzögert, die seine Unterlassung als einen Verzug in der Erfüllung seiner Bestellerpflichten erscheinen lassen. Diese Handlungen des Bestellers bilden die Voraussetzungen zur Erfüllung des Vertrages für den Unternehmer; die Ausführung des Vertrages ist nur möglich, wenn der Unternehmer die erforderliche Handlung ausführt, z. B. seine Person zur Anfertigung eines Porträts darbietet.[24])

Die Unterstützungspflicht des Schleppvertrages ist anders geartet. Hier ist die Ausführung der Unterstützungshandlung nicht schlechthin Voraussetzung zur Erfüllung des Vertrages. Dieser kann unter Umständen auch erfüllt werden, wenn der Anhangsschiffer seiner Unterstützungspflicht nicht nachkommt, z. B. es unterläßt, Segel zu setzen. Ein Annahmeverzug kann hierin wohl kaum erblickt werden. Man kann wohl nicht sagen, der Anhangsschiffer komme dadurch in Verzug, daß er es einmal unterläßt, richtig nachzusteuern. Anders wäre es zu beurteilen, wenn der Anhangseigner es unterließe, überhaupt einen Mann zum Nachsteuern einzusetzen. Es ist dies eine Voraussetzung, die erfüllt sein muß, damit der Schleppunternehmer seinerseits in der Lage ist, den Vertrag zu erfüllen. Die Stellung der Mannschaft ist

---

[23]) Elbschleppbedingungen § 9 Ziff. 4 Satz 2.
[24]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 970/71.

zweifellos eine Handlung des Bestellers nach §§ 642, 643 BGB. Ebenso sind das Beschaffen der ordnungsgemäßen Ruder- und Ankervorrichtungen, der Vorrichtungen für die Befestigung der Trosse, überhaupt das Bereitstellen des ganzen Anhangs[25]) Handlungen im Sinne des § 642.

Ohne die Schleppbereitschaft des Anhangs ist das Antreten der Schleppreise nicht möglich. Ist der Anhang nicht schleppbereit, unterläßt es der Anhangseigner insbesondere, die geeignete Bemannung zu stellen, so ist dem Schleppunternehmer der Entschädigungsanspruch des § 642 gegeben oder er kann dem Anhangseigner nach § 642 zur Nachholung der Bereitschaft eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, daß er den Vertrag kündige, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen wird.

Es kann also der Entscheidung des Reichsgerichts v. 17. 12. 1904[26]) und Brucker[27]) darin nicht beigepflichtet werden, daß in Handlungen wie Nachsteuern, Segelsetzen usw. eine Mitwirkung im Sinne des § 642 BGB. erblickt werden könne, sondern es sind dies besonders geartete Unterstützungshandlungen, die der eigentümlichen Gestaltung des Schleppgeschäfts entspringen und an die bei der Redaktion der Bestimmungen des Werkvertrags im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gedacht worden ist.

Da ferner der Schleppvertrag ein entgeltlicher Vertrag ist, ist der Eigner des Anhangs zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet. Diese Vergütung ist der sogen. Schlepplohn. Dieser ist regelmäßig ein auf Grund der Schleppbedingungen vereinbarter. Wenn es in diesen Bedingungen heißt[28]): „Der tarifmäßige Schlepplohn ist im voraus zu zahlen", so liegt hier eine vereinbarte Vergütung auf Grund eines Tarifs vor. Sollte über die Vergütung keine Vereinbarung getroffen sein, so würde, wenn der Schleppunternehmer einen bestimmten Tarif hat, die Vergütung auch ohne besondere Vereinbarung im Zweifel nach dem Tarif zu zahlen sein. Bei Fehlen eines derartigen Tarifs würden sowohl der Schlepplohn, den der Schleppunternehmer in anderen Fällen gefordert und erhalten hat, als auch die Tarife andrer Schleppunternehmer eine Grundlage für die Üblichkeit des Schlepplohns bilden.[29])

Nach §§ 641, 646 BGB. ist der Schlepplohn bei Beendigung der Schleppreise zu zahlen, der Unternehmer ist also zur Vor-

[25]) Elbschleppbedingungen § 5 Ziff. 1.
[26]) RG. Bd. 59 S. 305 f.
[27]) S. 65.
[28]) Rheinschleppbedingungen § 4.
[29]) § 632 Abs. 2 BGB.

leistung verpflichtet. Diese Vorschrift, die dispositiver Natur ist, wird durch die allgemeinübliche Vereinbarung in den Schleppbedingungen, daß der Schlepplohn im voraus gezahlt werden soll, beseitigt. Es ist daher der Schlepplohn sofort nach Abschluß des Vertrages fällig, der Schleppunternehmer kann ihn sofort verlangen.[30])

Ist die Zahlung des Schlepplohns im voraus vereinbart, so wird trotzdem, was die Verzinsung desselben anlangt, § 641 Abs. 2 BGB. Platz greifen, d. h. es wird der Schlepplohn, obwohl er bei Vertragsabschluß sofort fällig ist, erst vom Augenblick der Vollendung des Werkes zu verzinsen sein. Es liegt kein Anhalt dafür vor, daß § 641 Abs. 2 nur im Falle des § 641 Abs. 1 Anwendung findet. Es ist dies auch weiterhin aus der Analogie zu § 452 BGB. zu folgern, wo auch der Fall vorliegen kann, daß der Kaufpreis, abgesehen von der Stundung, erst von einem späteren Zeitpunkt als dem Fälligkeitstermin an zu verzinsen ist.[31])

Auf den Stromgebieten, wo die Vorauszahlung des Schlepplohns allgemein üblich ist, wird man auch dort, wo sie nicht vereinbart ist, ihre stillschweigende Vereinbarung annehmen müssen,[32]) und dies um so mehr, als sie einen Ausgleich für das Fehlen jedes Pfandrechts am Anhang zugunsten des Schleppunternehmers für seine Forderungen aus dem Vertrage bildet. Ein solches kann weder aus § 647 BGB. hergeleitet werden noch analog dem § 440 HGB. — von der Unzulässigkeit der Analogie im allgemeinen in diesem Falle einmal ganz abgesehen — gebildet werden, da beide Pfandrechte durch den Besitz des Gutes bedingt sind.

Eine Abnahmepflicht nach § 640 BGB. besteht für den Anhangseigner nicht; sie ist nach der Beschaffenheit des Werkes ausgeschlossen, da, wie wir sahen, der Anhang im Besitze seines Eigners verbleibt.

Daß der Anhangseigner als Besteller nach § 649 BGB. das Recht hat, bis zur Beendigung der Schleppreise jederzeit den Vertrag zu kündigen, bedarf keiner weiteren Ausführung. Nur wird er, wenn der Schlepper gleichzeitig mehrere Anhänge verschiedener Eigner schleppt, des gesamten Schlepplohns verlustig gehen, denn der Schlepper wird trotzdem die Reise mit den übrigen Schiffen fortsetzen, und eine Ersparnis wird für ihn kaum in Betracht kommen. Der Anhangseigner wird auch keinen Anspruch auf die Ersparnis an Dampfkraft haben, die für den Schleppunternehmer dadurch entsteht, daß er ein Schiff weniger zu schleppen hat.

---

[30]) § 271 BGB.
[31]) Planck S. 612 zu § 641.
[32]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 969 zu § 641 Nr. 4.

Denn der Schlepplohn wird nicht nach dem Maße der auf das einzelne Schiff kommenden Dampfkraft berechnet, sondern nach der Größe und Zahl der einzelnen Schiffe, so daß es des Schleppunternehmers eigener Schaden oder Nutzen ist, wenn er wenig oder viel Schiffe in einem Schleppzuge vereinigt. Diese Auffassung kommt zum Ausdruck in den Elbschleppbedingungen, wo es heißt[33]):

> „Wenn ein Fahrzeug ohne zwingenden Grund unterwegs vom Schiffer eigenmächtig vom Schleppzuge losgehängt wird, so findet eine Rückzahlung des Schlepplohnes für die mit diesem Zuge nicht abgeschleppte Strecke nicht statt, vielmehr ist für dieselbe der Schlepplohn bei etwaiger späteren Fortsetzung der Fahrt nochmals zu entrichten".

Daß der Anhangsschiffer zu richtigen Angaben der Lademenge, deren Beschaffenheit, Größe, Tiefgangs und Freibordhöhe seines Schiffes dem Schleppunternehmer gegenüber[34]) verpflichtet ist, entspricht den Grundsätzen über Treu und Glauben.

§ 4.

Haftung der Parteien bei Schiffsunfällen.

Die Schiffsunfälle, die sich in Ausführung der Schleppreise ereignen können, lassen sich in zwei Gruppen scheiden, je nachdem Schlepper und Anhang einander oder einem Dritten nicht im Schleppzuge befindlichen Schiffe Schaden zufügen. Der Schaden kann entweder dadurch entstehen, daß zwei Schiffe unmittelbar zusammenstoßen, oder daß ein Schiff bewirkt, daß ein anderes Schaden erleidet, z. B. durch Auffahren auf Grund oder Anfahren von Brücken usw.

Beschädigt der Schlepper durch Verschulden seiner Besatzung den Anhang, so hat dieser Fall juristisch wenig Besonderes an sich. Nach §§ 631, 633 BGB. ist der Schleppunternehmer verpflichtet, den Erfolg, also die Beendigung der Schleppreise, mangelfrei herbeizuführen. Dieser Pflicht hat er, wie wir sahen, nicht genügt, wenn der Anhang durch sein Verschulden einen Schaden erleidet. Dem verletzten Anhangseigner stehen also die Ansprüche aus dem Werkvertrage[1]) auf Beseitigung des Mangels, Wandlung, Minderung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, unter den Voraussetzungen die wir bereits im vorigen Parapraphen näher kennen lernten.

[33]) § 15 Ziff. 9.
[34]) Rheinschleppbedingungen § 3.
[1]) §§ 633—635, 325 BGB.; vgl. Staudinger Bd. 2, 2 S. 958 f. zu § 635, 1c.

Regelmäßig wird jedoch nur Schadensersatzanspruch geltend gemacht, da die übrigen Ansprüche für den Anhang wenig praktischen Wert haben. Zu einer alsbaldigen Beseitigung eines Mangels, z. B. eines Lecks, wird der Schleppunternehmer meist nicht imstande sein, und eine Herabsetzung der Vergütung wird nur bei ganz geringen Beschädigungen in Frage kommen. Somit erlangt der Beschädigte am bequemsten Befriedigung, wenn er Schadensersatz fordert.

Es fragt sich nun, ob dieser Anspruch auf Schadensersatz auch aus § 823 BGB. geltend gemacht werden kann, wenn das schuldhafte Verhalten der Besatzung des Schleppers sich zugleich als eine unerlaubte Handlung darstellt.

Es kann hier nicht der Ort sein, auf das vielumstrittene Verhältnis der Delikts- zu den Kontraktsobligationen näher einzugehen. Es sei hierzu auf Staudinger[2]) und die von ihm zitierte Literatur, insbesondere auch Crome[3]) verwiesen. Nur kurz sei erwähnt, daß die herrschende Lehre dahin geht, daß der Gläubiger nach seiner Wahl entweder den Anspruch aus dem Vertragsverhältnis oder den Anspruch auf Schadensersatz nach Maßgabe der §§ 823 ff. BGB. geltend machen kann.[4])

Es sei hierzu nur folgendes ausgeführt. Es unterliegt wohl keinem Zweifel, daß die Bestimmungen des 25. Titels in erster Linie nur dort gelten sollen, wo kein Vertragsverhältnis vorliegt, somit subsidiär sind, daß also dort, wo das Bürgerliche Gesetzbuch Bestimmungen über die vorsätzliche wie fahrlässige Verletzung von Vertragspflichten aufstellt, diese Verletzungen nicht nach dem 25. Titel zu beurteilen sind.[5]) Es kann wohl nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, der beinahe bei jeder Vertragsart besondere Bestimmungen für die Haftung der Parteien aufstellt, daß der Verletzte diese Normen beliebig übergehen könne, wenn er es vorzieht, sich nur an die allgemeinen Bestimmungen zu halten. Gerade beim Werkvertrag spielen die Fälle, wo es sich um eine während der Arbeit oder Dienstleistung begangene Sachbeschädigung handelt, eine wesentliche Rolle. Sollte hier die Haftung für Sachbeschädigung, sei es vorsätzliche oder fahrlässige, den Vorschriften über die unerlaubten Handlungen vorbehalten bleiben, so wäre das Geltungsgebiet für die Mängelhaftung aus dem Werkvertrage ein äußerst beschränktes.[6])

---

[2]) Staudinger Bd. 2, 2 S. 1419 Vorbem. z. 25. Titel.
[3]) DJZ. 1904 S. 14.
[4]) Dernburg Bd. 2 S. 138 § 64 II, 2; Crome in DJZ. 1904 S. 16.
[5]) Dernburg Bd. 2 S. 614 § 383.
[6]) HansGZ. Bd. 29 S. 53.

Ich möchte mich daher der Ansicht Bruckers[7]) und Philippis[8]) nicht anschließen, die dem verletzten Schiffseigner nach seinem Gutdünken die Wahl zwischen Delikts- und Kontraktsklage gewähren, sondern halte dafür, daß ihm nur ein Anspruch, und zwar aus dem Schleppvertrage, zusteht. Wohl sind Fälle denkbar, in denen es unbillig sein würde, dem Gläubiger nur die Kontraktsklage zu gewähren;[9]) für den Schleppvertrag genügt es vollkommen, wenn der Beschädigte seine Ansprüche aus dem Vertrage geltend macht. Es würde einmal zweifellos die Rechtssicherheit darunter leiden, wenn der Schuldner ständig befürchten müßte, daß wegen Handlungen zur Verwirklichung des Vertrages auch noch Ansprüche, die außerhalb des Vertragsnehmers liegen, gegen ihn erhoben werden können, auch würde es die Bedeutung eines bestehenden Vertrages bedeutend abschwächen, wenn außerhalb desselben noch Handhaben bestünden, die gleichen Ansprüche wie aus dem Vertrag geltend zu machen.

Wenn Möller[10]) annimmt, es hätte im Gesetz ausdrücklich gesagt sein müssen, daß die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen nur subsidiäre sein sollten, so möchte ich dem nicht beipflichten. Es besteht wohl kein Zweifel, daß die Bestimmungen des 25. Titels allgemeiner Art sind, daß aber die Bestimmungen der §§ 558 und 638 BGB. als besondere über den Miet- bezw. Werkvertrag anzusehen sind. Dann genügt aber der allgemeine Rechtsgrundsatz lex specialis derogat generali, um Ansprüche aus dem Vertrage den allgemeinen aus unerlaubten Handlungen vorgehen zu lassen.

Die gleichen Grundsätze gelten auch für den Fall, daß der Anhang dem Schlepper in Ausübung seiner Unterstützungspflicht Schaden zufügt. Hier können allerdings die speziellen Grundsätze des Werkvertrags nicht zugrunde gelegt werden, da ja, wie wir sehen, die Unterstützungspflicht eine Besonderheit des Schleppvertrags ist, die in den Bestimmungen über den Werkvertrag nicht geregelt ist. Die Grundlage für die Haftung bilden hier die allgemeinen Bestimmungen der §§ 241 ff. BGB.

Nur soweit eine Handlung des Anhangs im Sinne des § 642 BGB. in Frage kommt, wie z. B. die Ausführung der ordnungsgemäßen Ausrüstung und Bemannung, schlägt dieser Parapraph ein, der dem Unternehmer einen Entschädigungsanspruch gibt, der nicht so weit geht wie der Anspruch auf Schadensersatz. Da für diesen Anspruch ein vertragsmäßiges Verschulden keine Voraussetzung ist, so hindert dieser Paragraph nicht, dem

[7]) S. 88.
[8]) S. 32.
[9]) vgl. die von Crome in DJZ. 1904 S. 16 zitierten Beispiele.
[10]) Möller in HansGZ Bd. 26 S. 240.

Verletzten den weiteren Anspruch auf Schadensersatz zu gewähren, wenn ein Verschulden des Anhangs den Annahmeverzug begründet.

Diese Grundsätze über die Haftung der Parteien für einander zugefügten Schaden erhalten nun, soweit es sich um Verschulden Dritter handelt, eine wichtige Ergänzung durch §§ 3 und 4 BinnenSchG. Denn regelmäßig führt der Schleppunternehmer die Schleppreise nicht persönlich aus, sondern bedient sich hierzu technisch ausgebildeter Gehilfen, der Schiffsbesatzung. Dazu gehören nach § 3 des zit. Gesetzes der Schiffer, die Schiffsmannschaft und alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen mit Ausnahme des Zwangslotsen. Wer im einzelnen zur Schiffsmannschaft gehört, wird in § 21 BinnenSchG. näher ausgeführt. Es sind dies die zum Schiffahrtsdienste auf dem Schiffe angestellten Personen der Schiffsbesatzung.

Es bedarf an dieser Stelle zunächst nicht der Erörterung, ob § 3 sich nur auf die Haftung für Schäden, die außerhalb der Vertragsverbindlichkeiten des Schiffseigners liegen, bezieht oder auch auf die Fälle, wo durch Verschulden der Besatzung eine Vertragsverbindlichkeit verletzt wird. Für letztere Fälle hat § 3 nur eine untergeordnete Bedeutung, wie dies aus der Begründung zum Gesetz[11]) ausdrücklich hervorgeht; denn was die Haftung des Schleppunternehmers für Schäden betrifft, welche einem geschleppten Schiffe durch Verschulden der Besatzung des Anhangs zugefügt werden, so läßt sich diese Haftung schon aus den für den Werkvertrag geltenden Bestimmungen herleiten. Es kommt hier vor allem § 248 BGB. in Frage, wonach der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, wie eignes Verschulden zu vertreten hat. Was die Ausdehnung der Haftung anlangt, so weichen §§ 248 BGB. und § 3 BinnenSchG. nicht voneinander ab, denn zur Erfüllung des Schleppvertrages gehört es eben, daß die Schiffsbesatzung Dienstverrichtungen ausführt. Da also insofern beide Paragraphen gleichen Inhalt haben, würde eine Anwendung des § 3 auch auf kontraktliche Schäden nichts Bedenkliches haben.

Die Anwendung des § 3 auf den Schleppvertrag ist aber entbehrlich, soweit man dem Schleppunternehmer oder dem Anhangseigner die Haftungsbeschränkung des § 4 BinnenSchG. zugute kommen lassen will; denn die Beschränkung der Haftung auf Schiff und Fracht für Verschulden der Schiffsbesatzung bei Ausführung des Schleppvertrages ist durch § 4 Abs. 1 Ziff. 2 gewährleistet, da ja der Schadensersatzanspruch aus dem Schleppvertrag sich als ein Anspruch darstellt, der auf die Nichterfüllung oder

[11]) Begr. z. BinnenSchG. S. 38 f.

auf die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines vom Schiffseigner abgeschlossenen Vertrages gegründet wird, dessen Ausführung zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört, ohne Unterschied, ob ein Verschulden der Schiffsbesatzung vorliegt oder nicht.

Dem nach § 4 Abs. 2 Forderungsberechtigten stehen nach § 102 Ziff. 5 Abs. 1 die Rechte eines Schiffsgläubigers zu. Er hat somit ein Pfandrecht am Schiff nebst Zubehör und Fracht,[12]) wobei bei Schleppern der Fracht der Schlepplohn gleichsteht.

Der dem Schiffseigner auferlegten Haftung haben sich die Schleppschiffahrtsgesellschaften vielfach zu entziehen gesucht, indem sie sich in ihren Schleppbedingungen von dieser Haftung nach Möglichkeit freizeichneten.[13])

Bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches herrschte Zweifel, wieweit eine derartige Freizeichnung statthaft sei. Das Reichsgericht befaßte sich in zwei Entscheidungen[14]) mit der Frage und erklärte, daß eine Freizeichnung von dolus und culpa lata im allgemeinen zulässig sei. Dagegen entschied die Zentralkommission für die Rheinschiffahrt unterm 20. 5. 1896,[15]) daß § 17 der Rheinschleppbedingungen rechtsunwirksam sei, denn es werde dadurch jede Haftung überhaupt aufgehoben und das Gefühl voller Verantwortlichkeit herabgemindert.

Dieser Streit ist durch das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches bedeutungslos geworden, da nach §§ 248 und 246 die Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit des Erfüllungsgehilfen auch im voraus erlassen werden kann.

Eine Einschränkung dieser weitgehenden Vertragsfreiheit ist theoretisch durch § 138 BGB. gegeben, wonach ein Rechtsgeschäft nichtig ist, wenn es gegen die guten Sitten verstößt. In Wirklichkeit erweist sich aber der Schutz dieses Paragraphen gegen eine weitgehende Haftungsfreizeichnung als ziemlich gering.

Zweifellos liegt kein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn zwar mehrere Schleppunternehmer desselben Stromgebiets sich von der Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit ihrer Leute freizeichnen, dem Anfangseigner aber immer noch die Wahl bleibt, mit Unternehmern zu kontrahieren, die eine geringere oder gar keine Haftungsbeschränkung für sich in Anspruch nehmen. Auch dann wäre ein solcher Verstoß nicht anzunehmen, wenn eine aus-

---

[12]) §§ 103, 104 BinnenSchG.

[13]) Rheinschleppbedingungen § 17 Abs. 2; Oderschleppbedingungen § 8; Elbschleppbedingungen § 17 Nr. 1 u. 3.

[14]) RG. Bd. 20 S. 116, Bd. 25 S. 107.

[15]) Philippi S. 44.

gedehnte Haftungsbeschränkung durch Gewährung anderer Vorteile, wie eines niedrigeren Schlepplohns, ausgeglichen würde.

Nach der Ansicht des Reichsgerichts[16]) soll aber ein Verstoß gegen die guten Sitten dann vorliegen, wenn beim Frachtvertrag die Absender gezwungen wären, sich infolge besonderer Umstände, z. B. durch Bildung eines sogen. Ringes nach amerikanischem Vorgange, dem Verlangen der Frachtführer zu fügen. Darnach würde es gegen die guten Sitten verstoßen, wenn sämtliche Schleppunternehmer eines Stromgebietes sich von jeglicher Haftung freizeichneten.

Daß aber die Durchführung dieses Grundsatzes unter Umständen auf Schwierigkeiten stoßen kann, sei an folgendem Beispiel dargelegt:

Gesetzt den Fall, sämtliche Schleppunternehmer eines Stromgebietes zeichneten sich von jeder Haftung für ein Verschulden ihrer Leute frei bis auf einen, so läge nach der Auffassung des Reichsgerichts zunächst noch kein Verstoß gegen die guten Sitten vor, denn den Anhangseignern bliebe noch die freie Wahl eines Unternehmers, der günstigere Haftungsbedingungen macht. Nun aber sieht sich der letzte Schleppunternehmer gezwungen, ebenfalls für sich die Freizeichnung einzuführen; jetzt bliebe dem Anhangseigner keine Wahl mehr, er müßte sich überall harten Bedingungen fügen, folglich wäre Verstoß gegen die guten Sitten anzunehmen. Wie aber soll nun verfahren werden? Sollen nunmehr auf einmal sämtliche Verträge, die eine Haftungsbeschränkung, wie wir sie kennen gelernt haben, enthalten, nichtig sein?

M. E. wird man einen Verstoß gegen die guten Sitten wohl kaum darin erblicken können, wenn zufällig sämtliche Schleppunternehmer sich von der Haftung für Vorsatz und Fahrlässigkeit ihrer Leute freizeichneten. Sieht sich infolge der wirtschaftlichen Lage der Schleppunternehmer zur erwähnten Freizeichnung genötigt, so kann ihm doch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß andere in gleicher Lage sind.

Vereinbaren sämtliche Schleppunternehmer eines Stromgebietes ausdrücklich, Schleppverträge nur mit Freizeichnung von der Haftung für Verschulden ihrer Leute unter gleichzeitiger Festsetzung von Löhnen, die keinen Ausgleich für die Freizeichnung bilden, so wird man höchstens diese Vereinbarung nach § 138 BGB. für nichtig erklären können.

Auch möchte ich Bedenken gegen die Auffassung Philippis[17]) erheben, wonach ein Verstoß gegen die guten Sitten dann vor-

---

[16]) RG. Bd. 25 S. 101.
[17]) S. 46.

liegen soll, wenn auf einem bestimmten Gebiete einem Schleppunternehmer eine Art Schleppmonopol zusteht, — ein Fall, wie er im Riesaer Hafengebiet vorliegt, wo sich jeder Anhang von den Dampfern der Staatseisenbahnverwaltung schleppen lassen muß — und dieser Schleppunternehmer sich in der erwähnten Art freizeichnet. Bleibt der Schlepplohn im Verhältnis zu der Freizeichnung in angemessenen Grenzen, so will dies Philippi ja selbst als zulässigen Ausgleich ansehen und keinen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen. Dies würde aber umgekehrt gefolgert ergeben, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten dann vorläge, wenn im Verhältnis zur dargebotenen Leistung der Preis besonders hoch ist. Daraus einen Verstoß gegen die guten Sitten herleiten zu wollen, dürfte wohl Bedenken haben.

Es liegt in der allgemein üblichen Freizeichnung von der Haftung für Verschulden der Schiffsbesatzung zweifellos eine Härte für den in der Regel wirtschaftlich schwächeren Anhangseigner. Gegen derartige Härten, die der wirtschaftliche Kampf mit sich bringt, in dem meist der Stärkere obsiegt, fehlt es leider vielfach an gesetzlichen Handhaben, und so auch hier, wo es ja an sich dem Schleppunternehmer nicht verdacht werden kann, wenn er eine ihn hart treffende Haftung von sich mit gesetzlichen Mitteln abzuwälzen sucht. Dem Anhangseigner wird nichts anderes übrig bleiben, als das ihm auferlegte Risiko durch Versicherung zu mildern oder es auch auf seine Ladungsinteressenten abzuwälzen.

Größere Schwierigkeiten bietet der Fall des Zusammenstoßes eines Schiffes des Schleppzuges mit einem dritten freien Schiff. Während im vorerwähnten Falle zwischen dem Schlepper und dem Anhang bereits ein Rechtsverhältnis bestand und sich der zugefügte Schaden in erster Linie als die Verletzung einer Vertragspflicht darstellte, entsteht hier erst im Augenblick des Schaden bringenden Ereignisses zwischen dem dritten Schiff und dem verletzenden oder verletzten Schiff des Schleppzuges oder auch dem Schiff, welches den Schaden verursacht hat, eine Verbindlichkeit. Da nun das den Schaden am dritten Schiff unmittelbar bewirkende Schiff nicht notwendig auch das Schiff sein muß, welches den Schaden verursacht hat, so ergeben sich verwickelte Rechtsbeziehungen, deren Lösung der Wissenschaft und Praxis erhebliche Schwierigkeiten macht.

Es sei nun zunächst ein kurzer Überblick der Entwicklung dieser Frage in der Rechtsprechung und Gesetzgebung gegeben.

Nachdem das Hanseatische Oberlandesgericht sich in zwei Entscheidungen[18]) mit dem Fall beschäftigt hatte, daß ein drittes

[18]) HansGZ. Bd. 7 Nr. 33, Bd. 8 Nr. 16; vgl. Mittelstein S. 57.

Schiff durch ein Anhangsschiff infolge Verschulden der Besatzung des Schleppers beschädigt worden war, wurde eine Entscheidung des Reichsgerichts v. 21. 12. 1884[19]) grundlegend für die weitere Rechtsprechung. Die Entscheidung geht dahin, daß der Reeder des geschleppten Schiffes bei einem Zusammenstoß dieses mit einem anderen Schiffe für den hierdurch entstandenen Schaden haftet, wenn dieser durch das Verschulden der Besatzung des angenommenen Schleppdampfers herbeigeführt ist. Dieses Ergebnis wird erreicht durch die Festlegung des Begriffes der erweiterten Besatzung.

Die ratio des Handelsgesetzbuches sei gewesen, daß man den Reeder ohne Rücksicht auf eignes Verschulden mit Schiff und Fracht für denjenigen Schaden haftbar machen wollte, welchen das Schiff, d. h. eine im Dienste des Reeders zu Schiffszwecken tätige Person in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen einem Dritten zufügt. Wenn Art. 445 a. HGB. nur von Personen spreche, die auf dem Schiffe angestellt seien, so könne darauf kein erhebliches Gewicht gelegt werden. Nach seiner Entstehungsgeschichte sei der Art. 445 erst in dritter Lesung lediglich zur Vermeidung fortwährender Wiederholungen der Worte „des Schiffers und der Schiffsmannschaft" und gewiß auch ohne die Absicht aufgenommen worden, daß durch den Zusatz „sowie alle übrigen auf dem Schiffe angestellten Personen" etwas anderes als eine Erweiterung des Begriffes der Schiffsbesatzung ausgesprochen werden sollte. Es seien also zur Schiffsbesatzung auch alle sonstigen zu Schiffszwecken von dem Reeder oder Führer des Schiffes verwendeten Personen zu rechnen. Mögen nun auch die Verfasser des Gesetzes an den Fall, daß das Schiff zu seiner Fortbewegung sich nicht der eignen Segel oder Maschinenkraft bedient, sondern dazu die Dienste eines Schleppdampfers benutzt, nicht gedacht haben, so führe die Analogie des Gesetzes doch dahin, den Reeder im Sinne der Art. 451 u. 736 a. HGB. auch für das Versehen von Personen der Besatzung dieses Schleppdampfers für haftbar zu erachten und die Besatzung desselben insoweit als zur Besatzung des geschleppten Schiffes selbst gehörend anzusehen. Wie es im Sinne des Gesetzes bezüglich der Haftung des Reeders keinen Unterschied machen könne, ob ein vom Schiffer angenommener Lotse sich an Bord des Schiffes selbst oder des vom Schiffer engagierten Schleppdampfers befinde, während er ein fehlerhaftes Kommando erteile, durch dessen Ausführung der Zusammenstoß mit einem anderen Schiffe verursacht werde, so erscheine es nur konsequent, den Reeder auch für die Versehen

[19]) RG. Bd. 20 S. 84 f.

der Besatzung des angenommenen Schleppdampfers haften zu lassen, welcher dadurch temporär materiell in dem Dienste des geschleppten Schiffes bezw. des Reeders desselben steht. Das geschleppte Schiff bediene sich der bewegenden Kraft des Schleppers und entsage damit freiwillig der eigenen freien Bewegung, um mit dem Schlepper einen Schleppzug zu bilden.

Der dem Gesetz zugrunde liegende Gedanke gehe dahin, daß der Reeder, welcher in seinem Interesse ein einem Dritten Gefahr bringendes Gewerbe mit Hilfe anderer Personen ausübt, Dritten gegenüber für den von diesen in seinem Dienste handelnden Personen schuldhaft verursachten Schaden mit Schiff und Fracht zu haften hat. Es liege daher kein Grund vor, ihn von dieser Haftung als befreit anzusehen, wenn er und sein Vertreter, der Schiffer, unter gänzlicher oder doch teilweiser Aufgabe der an sich der eigenen Schiffsbesatzung obliegenden nautischen Handhabung des Schiffes es vorziehe, den Kreis seiner Bediensteten dadurch zu erweitern, daß er sich zur Fortbewegung eines zweiten Fahrzeuges und der auf diesem angestellten Personen bediene.

Auf diese Entscheidung war etwas näher einzugehen, weil sie auf die Gesetzgebung des Binnenschiffahrtsgesetzes von Einfluß gewesen ist.

Nachdem in der Begründung des § 4 Nr. 3 des Binnenschiffahrtsgesetzes[20]) der Grundsatz als maßgebend hingestellt worden war, daß die Haftung sich stets auf dasjenige Schiff beschränken soll, dessen Besatzung durch ihr Verschulden den Schaden verursacht hat, wurde er in seinen Wirkungen durch die Bezugnahme auf die erwähnte Reichsgerichtsentscheidung, daß die Besatzung des Schleppers im Hinblick auf ihre Verwendung zur Beförderung des geschleppten Schiffes zugleich als dessen Besatzung anzusehen sei, wieder umgestoßen. Daraufhin kommt die Begründung zu dem praktisch höchst bedenklichen Schluß, daß, wenn sämtliche Schiffe, die den Schleppzug bilden, einem Schleppunternehmer gehören, dieser für ein Verschulden der Besatzung des Schleppers mit dem ganzen Schleppzug haften müsse, während er umgekehrt bei Verschulden der Besatzung eines Anhangs mit diesem allein hafte.

In der Reichstagskommission[21]) wurde die Härte dieser Folgerung auch empfunden und durch Einfügung des Abs. 3 § 4 zu beseitigen versucht.

Nach dem Zustandekommen des Binnenschiffahrtsgesetzes beschäftigte sich das Reichsgericht zuerst in der Entscheidung vom 21. 3. 1900[22]) mit dem uns hier interessierenden Fall. Es dehnt

[20]) S. 41, 42.
[21]) Bericht der Reichstagskommission S. 4.
[22]) RG. Bd. 46 S. 42.

die in der Entscheidung v. 21. 12. 1887 für das Seerecht festgestellten Grundsätze auf die Verhältnisse der Binnenschiffahrt aus, wenngleich es die sogen. nautische Einheit des Schleppzugs nicht unumschränkt anerkennt. Es geht auf die frühere Entscheidung nochmals näher ein und führt aus:

Keineswegs liege es im Sinne der früheren Entscheidung, daß ein aus mehreren Fahrzeugen bestehender Schleppzug Dritten gegenüber stets als eine Einheit zu betrachten sei mit der Wirkung, daß in bezug auf die Haftung für einen von dem Führer des Schleppers verschuldeten Zusammenstoß sämtliche an dem Schleppzuge beteiligten Fahrzeuge ein unteilbares Haftungsobjekt darböten.

Es erscheine aber durchaus gerechtfertigt, daß unter Umständen die der früheren reichsgerichtlichen Entscheidung zugrunde liegende Auffassung zur Geltung gebracht werde. Der Eigentümer des Kahnes, der mit dem dritten freien Fahrzeuge zusammengeraten sei, habe gegebenenfalls für das Verschulden des Schlepperkapitäns in demselben Umfange einzustehen wie für dasjenige der auf seinem Schiffe befindlichen Mannschaft. Dabei möge ihm der Rückgriff nicht bloß gegen den Kapitän, sondern auch gegen den Eigentümer des Schleppdampfers offen bleiben; Dritten gegenüber sei er verantwortlich für das Verschulden der Person, der er, wenn auch nur zeitweise und wenngleich sich dieselbe nicht auf seinem Fahrzeuge befand, dessen Führung übertragen hatte. Weder der Wortlaut noch der Sinn der Bestimmung des Abs. 3 des § 4 trete aber in Widerspruch mit der Auffassung, daß gegebenenfalls der Führer des Schleppers der Besatzung des geschleppten Schiffes zuzurechnen sei.

Die Entscheidung des Reichsgerichts v. 11. 12. 1901[23]) dehnt die Haftung des Schleppers noch weiter aus. Sie stellt sowohl für See- als auch für Binnenschiffahrtsrecht den Grundsatz auf, daß der Eigentümer des Schleppers auch ohne Verschulden seiner Leute für den Schaden haftet, der dadurch verursacht worden ist, daß der Anhang mit einem fremden Schiff zusammenstößt, nämlich dann, wenn der Zusammenstoß die Folge der Vorwärtsbewegung des Anhangs auf einem Kurse ist, den dieser einhielt, weil er dem Schlepper folgte oder folgen mußte. Andererseits sucht diese Entscheidung den Begriff der erweiterten Besatzung dadurch einzuschränken, daß sie die Besatzung des einen Schiffes immer nur dann und insoweit zugleich als die eines anderen angesehen wissen will, wenn und soweit sie eine Dienstverrichtung ausführt, die dem anderen Schiffe dient oder für dasselbe Geltung hat.

---

[23]) RG. Bd. 50 S. 33.

Der hier geschilderte Entwicklungsgang zeigt, daß die Rechtsprechung, von einer Entscheidung jüngster Zeit,[25]) auf die noch näher eingegangen werden wird, abgesehen, sich auf der Grundlage der ersterwähnten Entscheidung weiterentwickelt hat.

Wenn diese Entscheidung feststellt, daß zur Schiffsbesatzung nicht nur die auf dem Schiffe dauernd angestellten Personen gehören, sondern daß auch nur zu vorübergehenden Leistungen angenommene Personen wie der Lotse dazuzurechnen seien, so ist dem beizupflichten.[26])

Daß ferner der Reeder für Teile der Schiffsbesatzung haften soll, die ihre Dienstverrichtungen für das Schiff nicht auf dem Schiffe, sondern außerhalb desselben ausüben, hat nichts Bedenkliches. Wenn z. B. ein Schaden durch Leute der Schiffsbesatzung entsteht, die das Schiff im Hafen bereits verlassen haben, und dieser Schaden in der Ausführung von Dienstverrichtungen für das Schiff entstanden ist, so liegt kein Grund vor, warum der Reeder für ein Versehen dieser Glieder der Schiffsbesatzung nicht haften soll.

Auch wenn der Kreis der Schiffsbesatzung auf Leute ausgedehnt wird, welche während des Aufenthaltes des Schiffes in einem Hafen nach der Entlassung der alten und vor Annahme einer neuen Schiffsbesatzung im Auftrage des Reeders oder Schiffers auf dem Schiffe Dienste verrichten, die in den Kreis der sonst von der Mannschaft, dem Maschinenpersonale usw. auszuführenden Tätigkeit fallen, so kann man damit einverstanden sein, wenn man sich bewußt ist, daß dem Reeder bezw. dem Schiffseigner im Interesse der Sicherheit des Verkehrs bei seinem Gefahr bringenden Gewerbe eine erhöhte Haftung auferlegt werden muß.

Das Reichsgericht glaubt nun annehmen zu müssen, indem es sich auf die erwähnten Beispiele stützt, der Sinn der Worte des Art. 445[27]) könne nur dahin verstanden werden, daß außer dem Schiffer und der eigentlichen Schiffsmannschaft auch alle

---

[25]) HansGZ. Bd. 28 S. 133 ff.

[26]) Boyens-Lewis S. 154; Boyens bei Goldschmidt, Zeitschr. Bd. 50 S. 59; and. M. Pappenheim bei Gruchot Bd. 43 S. 349. Wenn Pappenheim (S. 357) glaubt annehmen zu müssen, daß die ausdrückliche Ausnahme des Zwangslotsen in § 3 BinnenSchG. dazu führen müsse, für das BinnenSchG. tatsächlich den Schiffseigner für alle zu Schiffszwecken beschäftigten Personen haften zu lassen, und somit die Haftung des BinnenSchG. weitergehe als die des HGB., so möchte ich auf die Begründung zu § 3 BinnenSchG. (S. 40) hinweisen, wo festgestellt wird, daß der Zwangslotse auch im Seerecht nicht zur Schiffsbesatzung zu rechnen sei, wie sich aus Art. 740 a. HGB. ergebe, somit eine Abweichung vom Seerecht nicht betont werden soll.

[27]) Jetzt § 481 HGB.

sonstigen zu Schiffszwecken von dem Reeder oder Schiffer verwendeten Personen zur Schiffsbesatzung zu rechnen seien. Diese Auffassung findet sich in der späteren Entscheidung des Reichsgerichts[28]) wieder, wonach der Kreis der zur Schiffsbesatzung zu rechnenden Personen alle diejenigen umfasse, die im Dienste des Reeders zu Schiffszwecken tätig seien.

Diese Auffassung geht aber zu weit. Es wird m. E. bei allen diesen Ausführungen zu wenig Rücksicht auf ein wichtiges Merkmal genommen, wonach der Begriff der Schiffsbesatzung umgrenzt wird, nämlich das der Anstellung.[29])

Alle die Personen, die § 481 HGB. bezw. § 3 Abs. 2 BinnenSchG. im Auge hat, sind vom Reeder bezw. Schiffseigner angestellte Personen, auf deren Auswahl dieser einen Einfluß hat. Die Leute der Schiffsmannschaft des Schleppers sind zunächst Angestellte des Schleppunternehmers. Sie sind in erster Linie dazu da, diesem die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu ermöglichen. Daß sie dabei auch zugunsten des Anhangs tätig werden, macht sie noch nicht zu Gehilfen des Anhangseigners. Auch geht es wohl zu weit, wenn man sagt, der Anhangseigner „verwendet" die Besatzung des Schleppers. Schließe ich z. B. einen Frachtvertrag ab, und verwendet der Frachtführer zur Ausführung des Frachtvertrages seine Angestellten, so sind dies eben seine Angestellten und nicht meine, er verwendet sie zur Erfüllung des Vertrages und nicht ich. Es widerspricht der Auffassung des täglichen Lebens, wenn man sagt, der Eigner des Anhangs erweitert den Kreis seiner Bediensteten dadurch, daß er sich zur Fortbewegung eines zweiten Fahrzeuges bedient, das seine besondere Mannschaft hat. Die Leute der Besatzung des Schleppers bleiben Bedienstete ihres Schiffseigners, ihr Anstellungsverhältnis besteht fort, ein solches mit dem Anhangseigner kann nicht entstehen, denn „niemand kann zween Herren dienen".[30])

Nun will zwar die erstgenannte Reichsgerichtsentscheidung die Besatzung des Schleppers gar nicht in allen Beziehungen zu der des Anhangs rechnen, sondern sie will im Wege der Analogie den Reeder des Anhangs nur für das Versehen von Personen der Besatzung des Schleppers für haftbar erklären und die Besatzung desselben insoweit als zur Besatzung des geschleppten Schiffes selbst gehörend ansehen, eine Auffassung, der die Entscheidung aus dem Jahre 1901[31]) in der Wirkung gleichkommt.

---

[28]) RG. Bd. 50 S. 33.

[29]) Pappenheim bei Gruchot Bd. 43 S. 349 unten; Gutschow in HansGZ. Bd. 23 Beilage 3 S. 23.

[30]) Gutschow in HansGZ. Bd. 23 Beilage 3 S. 23.

[31]) RG. Bd. 50 S. 33.

Also insoweit das Versehen einer Person der Schlepperbesatzung für den Anhang wirkt, soll diese zur Besatzung des Anhangs gerechnet werden. Das Reichsgericht kann dabei nur an den Fall gedacht haben, daß nur ein Anhangsschiff geschleppt wird. Die Bedenklichkeit seiner Konstruktion hätte es m. E. sofort erkennen müssen, wenn es an einen Schleppzug mehrerer Anhänge gedacht hätte. Führt eine Person der Schlepperbesatzung eine fehlerhafte Dienstverrichtung aus, die einem der Anhänge Schaden bringt, so gehört sie „insoweit" zur Besatzung dieses verletzten Anhangs. Warum soll sie denn dann nicht auch zur Besatzung der übrigen Anhänge gehören, für die sie doch auch Dienstverrichtungen ausführt? Das würde dazu führen, daß sämtliche Schiffe des Anhangs verhaftet wären; dies hat aber das Reichsgericht nicht gewollt; so half es sich damit, daß es die jeweilige Ausdehnung der Besatzung eines Schiffes von einem Zufall abhängig machte!

Mag auch die Annahme der Haftung des Anhangseigners für Verschulden der Schlepperbesatzung insofern etwas Verführerisches haben, als es dem beschädigten Dritten erspart bleibt, nach dem wirklich Schuldigen zu suchen, und die Rechtslage für ihn im Falle eines Zusammenstoßes wesentlich vereinfacht wird, so muß sie doch abgelehnt werden, denn sie widerspricht den allgemeinen Haftungsgrundsätzen des zivilen Rechts, wonach eine Haftung für Gehilfen, auf deren Auswahl der Geschäftsherr keinen Einfluß hat, nicht stattfindet,[32]) und zwar muß dies auch dann gelten, wenn, wie nach § 3 BinnenSchG., der Entlastungsbeweis für Sorgfalt in der Auswahl nicht gegeben ist. Wir haben festgestellt, daß sämtliche Personen der Schiffsbesatzung angestellt sein müssen. Mit dem Geschäft der Anstellung ist aber das Auswählen geeigneter Leute verbunden. Daß gerade das Binnenschiffahrtsgesetz diesen Grundsatz nicht verletzen will, geht daraus hervor, daß es ausdrücklich betont, daß der Schiffseigner für den Zwangslotsen nicht zu haften hat,[33]) eben weil er auf die Auswahl dieses keine Einwirkung hat.

Die eigenartigen Folgen, die der Grundsatz der sogen. erweiterten Besatzung, wie wir ihn im vorstehenden kennen gelernt haben, herbeiführt, werden besonders offenbar durch das Beispiel der Begründung der Binnenschiffahrtsgesetzesvorlage. Darnach würde, wenn sämtliche Schiffe des Schleppzuges dem Schleppunternehmer gehörten, dieser bei einer Schuld der Besatzung des Schleppers mit dem ganzen Schleppzuge haften, während bei einer

---

[32]) vgl. §§ 278, 831 BGB.
[33]) § 3 Abs. 2 BinnenSchG.

Schuld der Besatzung eines Anhangsschiffes er mit diesem allein haften würde. Die in diesem Beispiel zutage tretende Unbilligkeit tritt aber keineswegs geringer hervor, wie auch das Reichsgericht bemerkt,[34]) wenn Schlepper und die einzelnen Anhangsfahrzeuge verschiedenen Eignern gehören.

Um dieser Unbilligkeit zu steuern, fand der Abs. 3 des § 4 BinnenSchG. Aufnahme. Das Reichsgericht[35]) erhebt nun den Vorwurf, das Motiv dieses Gesetzes beruhe auf einem Mißverständnis der Reichsgerichtsentscheidung v. 21. 12. 1881. Keineswegs liege es im Sinne dieser Entscheidung, daß ein aus mehreren Fahrzeugen bestehender Schleppzug Dritten gegenüber stets als eine Einheit zu betrachten sei. Eine für alle hierher gehörigen Fälle durchgreifende Regel habe die Entscheidung des Reichsgerichts nicht aufstellen wollen.

Dies kann jedoch nur so weit zugegeben werden, als die Entscheidung nur seerechtliche Verhältnisse im Auge hatte. Daß sie aber für das Gebiet des Seerechts eine allgemeine Regel aufstellen wollte, zu dieser Überzeugung muß man m. E. bei der Prüfung dieser allgemein gehaltenen Entscheidung kommen.

Freilich hätte die Begründung des Gesetzes diese Entscheidung nicht ohne genaue Prüfung darüber, ob diese in erster Linie für das Seerecht geltenden Ausführungen auch auf das Binnenschiffahrtsrecht angewendet werden konnten, ihren Betrachtungen zugrunde legen dürfen. Es hätten sich gewiß alsbald erhebliche Bedenken eingestellt, seerechtliche Grundsätze in diesem Falle auf das Binnenschiffahrtsrecht zu übertragen.

Schon die tatsächlichen Verhältnisse des Schleppverkehrs sind, wie wir sahen, im See- und Binnenschiffahrtsverkehr so verschiedener Art, daß sie von einer Vermischung beider abhalten müssen.

Der Hauptfall des Binnenschleppverkehrs ist der Schleppzug mehrerer Anhänge. Bei einem solchen von beispielsweise zehn Schiffen sind im Falle eines Zusammenstoßes eines Anhangsschiffes mit einem dritten Schiff die mannigfachsten Wechselbeziehungen möglich. Der Zusammenstoß des fünften Schiffes kann verursacht sein durch falsches Steuern des Schleppers, eines oder mehrerer der vorderen oder der hinteren Schiffe. Eine derartige Fülle von Beziehungen ergibt sich für den Regelfall des Seeschleppverkehrs keineswegs.

Das Anhangsschiff des Seeverkehrs ist notwendig an die Bewegungen seines Schleppers gebunden, während dem Anhang des

---

[34]) RG. Bd. 46 S. 44.
[35]) RG. Bd. 46 S. 42.

Binnenschleppzuges immer noch ein Teil freier eigener Beweglichkeit bleibt. Es entsagt nicht völlig der eigenen Bewegung, denn eine solche besteht durch die Steuerung nach der Seite weiter. Man muß also den Begriff der sogen. nautischen Einheit für die Binnenschleppschiffahrt entschieden ablehnen, während es dahingestellt bleiben kann, ob er vielleicht für das Seerecht beibehalten werden kann.

Es muß also der Auffassung des Reichsgerichts[36]) entgegengetreten werden, der Grundsatz, daß der Schleppzug eine nautische Einheit bilde und daß deshalb in bezug auf die Haftung des Reeders für schuldhafte Handlungen der Schiffsbesatzung der Führer und die Mannschaft des Schleppers als zur Besatzung des Anhangs gehörig anzusehen seien, sei auch auf die Binnenschiffahrt anwendbar.

Auch das praktische Ergebnis der erweiterten Haftung ist in beiden Geltungsgebieten verschieden. Bei der Seeschiffahrt ist der Anhang in der Regel bedeutend größer und auch meist wertvoller als der Schlepper. Kann sich also der Verletzte für ein Verschulden der Schlepperbesatzung an den wertvolleren Anhang halten, so ist er günstiger gestellt, als wenn nur der Schlepper verhaftet wäre. In der Binnenschiffahrt liegt das Verhältnis meist umgekehrt. Kann sich der verletzte Dritte nur an den Anhang halten, so wird er schlechter gestellt sein, als wenn er seine Befriedigung unmittelbar aus dem Schleppdampfer suchen kann.

Wir haben also gesehen, daß zwei Umstände die Entwicklung des Haftungsprinzips in der Schleppschiffahrt beeinflußt haben: einmal die Übertragung seerechtlicher Grundsätze auf die Binnenschiffahrt und zweitens als Folge davon der Begriff der nautischen Einheit und damit verbunden der der erweiterten Besatzung.

In seiner jüngsten Entscheidung v. 23. 3. 1907 über diese Frage[37]) hat sich das Reichsgericht nunmehr selbst von beiden Grundsätzen befreit.

Es betont ausdrücklich, daß die einfache Übertragung der seerechtlichen Normen auf den Binnenschiffahrtsverkehr weder den Bedürfnissen des letzteren gerecht werde, noch auch mit der Bestimmung in § 4 Abs. 3 BinnenSchG. in Einklang zu bringen sei. Da das Gesetz unverkennbar einen Gegensatz mache zwischen den Besatzungen der einzelnen Glieder eines Schleppzuges und jedes Glied nur für seine Besatzung unter Ausschluß der Besatzung eines anderen Gliedes, möge dieselbe auch in anderer Beziehung als seine Besatzung zu gelten haben, haftbar machen wolle, so sei

---

[36]) RG. Bd. 46 S. 44.
[37]) HansGZ. Bd. 28 S. 133 f.

es durch dieses Gesetz ausgeschlossen, den Eigner des geschleppten Schiffes für irgendeine schuldhafte Handlung der eigentlichen Besatzung des Schleppers — im Gegensatze zu einer etwa auf dem Schlepper sich befindenden zur unmittelbaren Besatzung des geschleppten Schiffes gehörigen Person — verantwortlich zu machen, möge diese Handlung auch die Bewegung des geschleppten Schiffes direkt oder indirekt beeinflußt und hierdurch den Schaden verursacht haben.

Das Reichsgericht kommt also auf die wörtliche Auslegung des § 4 Abs. 3 zurück: die Haftung erstreckt sich im Schleppzug nur auf dasjenige Schiff, welches den Schaden verursacht hat, und auf die Fracht dieses Schiffes.

Es fragt sich nun, ob die praktische Durchführung dieses Satzes auf Schwierigkeiten stößt und Härten in der Rechtsprechung verursacht. Es ist bereits hervorgehoben worden, daß bei einem Zusammenstoß eines Anhangsschiffes in einem langen Schleppzuge mit einem dritten Schiff sich die verwickeltsten Rechtsbeziehungen ergeben können. Diese zu verringern, war das Bestreben des zitierten Gesetzes. Das geht auch aus dem Bericht der Reichstagskommission[38]) hervor, in dem es heißt:

> „Es könne sowohl der Schleppdampfer allein wie jedes einzelne im Schleppzug hängende Schiff Dritten einen Schaden zufügen. Der Führer des Schleppdampfers sei nicht imstande, den Schleppzug so zu führen, daß Schäden vermieden werden müssen, wenn er dabei nicht von allen Führern der angehängten Schiffe durch richtiges Manövrieren unterstützt werde, wie ebenso umgekehrt die Führer der geschleppten Schiffe diese nicht im richtigen Fahrwasser erhalten könnten, wenn der Schleppdampfer nicht richtig geführt werde".

Das Gesetz beschränkt also die Haftung auf „dasjenige Schiff, welches den Schaden verursacht" hat. Solange der Begriff der erweiterten Besatzung noch Geltung hatte, war es von Wichtigkeit, festzustellen, was mit dem Schiff, welches den Schaden verursacht hat, gemeint sei. Das Hanseatische Oberlandesgericht[39]) bemerkt, dieser Ausdruck sei ungenau, es sei natürlich dasjenige Schiff gemeint, dessen Besatzung den Schaden verursacht habe. Mittelstein[40]) dagegen glaubt annehmen zu müssen, dieser sonst im Binnenschiffahrtsgesetz nicht vorkommende Ausdruck sei mit Bedacht gewählt, „gerade weil man die Besatzung des Schleppers

---

[38]) S. 5.
[39]) HansGZ. Bd. 21 S. 3.
[40]) S. 61.

nicht als die des geschleppten Schiffes gelten lassen wollte, gerade weil insbesondere für ein falsches Navigieren des Schleppers das geschleppte Schiff nicht haften sollte, ist gesprochen worden von dem Schiff, welches den Schaden verursacht hat". Dieser Streit hat seinen Gegenstand verloren. Für uns unterliegt es keinem Zweifel mehr, daß das Schiff, welches den Schaden verursacht hat, gleichbedeutend ist mit dem Schiff, dessen Besatzung den Schaden verursacht hat. Jedes Schiff hat eine in sich geschlossene Besatzung allein.

§ 5.

Die Verteilung der Beweislast bei Verschulden der Besatzung des Schleppers.

Zur Beurteilung und Beantwortung der Frage, wer ein Verschulden der Besatzung des Schleppers zu beweisen hat, wenn ein drittes Schiff durch einen Teil des Schleppzuges, sei es Schlepper oder Anhang, Schaden erleidet, oder wenn der Anhang durch den Schlepper beschädigt wird, ist beim ersteren Fall zunächst davon auszugehen, daß, wer den Schiffseigner nach § 3 BinnenSchG. für außerkontraktliche Schäden im Falle des Verschuldens einer Person der Schiffsbesatzung in Anspruch nimmt, den Beweis dieses Verschuldens zu führen hat.[1]) Dieser Grundsatz, der dem Handelsrecht entnommen ist,[2]) kommt auch zum Ausdruck in § 92 BinnenSchG. in Verb. mit § 784 HGB. Hier muß bei einem Schiffszusammenstoß derjenige, der Schadensersatz fordert, beweisen, daß eine Person der Besatzung des in Anspruch genommenen Schiffes durch ihr Verschulden den Zusammenstoß herbeigeführt hat. Eine strenge Durchführung dieses Grundsatzes würde jedoch zu Unzuträglichkeiten führen. Einerseits würde sich der Beschädigte oft in der Lage befinden, ein Verschulden nicht nachweisen zu können, und zum andern würde der Gegenpartei die Möglichkeit genommen sein, etwaige Entlastungspunkte vorzubringen. Daher hat sich eine Übung in der Rechtsprechung dahin ausgebildet, daß ein sogen. prima facie-Beweis der Schuld genügt, also der Nachweis, daß dem äußeren Scheine nach ein Verschulden der Schiffsbesatzung vorliegt.[3]) Dies geht so weit, daß beispielsweise das Reichsoberhandelsgericht[4]) eine rechtliche Vermutung aufstellt, daß wenn zum Schutze gewisser Interessen denjenigen, die in die Lage kommen

[1]) vgl. Begr. z. BinnenSchG. S. 38 unten; Mittelstein S. 48.
[2]) HGB. § 485.
[3]) vgl. Mittelstein S. 392.
[4]) ROHG. Bd. 23 S. 186.

können, dieselben zu schädigen, ein bestimmtes Verhalten zur Pflicht gemacht worden ist, die Entschädigungsklage des gleichwohl Verletzten keiner weiteren Begründung bedarf als der Berufung auf die erfolgte Beschädigung und des äußerlichen Zuwiderhandelns des Beklagten gegen die gesetzliche Vorschrift.

Über diese rechtliche Vermutung des Reichsoberhandelsgerichts gelangen wir zu der gesetzlichen des § 58 BinnenSchG., die zum Vergleiche mit herangezogen sei. Der Frachtführer hat einmal die für den entstandenen Schaden kausalen Umstände und zweitens die Unmöglichkeit für ihn, diese Umstände durch ordnungsgemäße Sorgfalt abzuwenden, zu beweisen. Davon wird er nicht frei, wenn die Gegenpartei ihrerseits Tatsachen behauptet, die sein Verschulden begründen sollen, bezüglich deren ihm aber der Entlastungsbeweis gelingt. Er hat dann immer noch das Nichtvorhandensein anderer ihn verhaftender Tatsachen zu beweisen.[5])

Zu dieser Entlastungspflicht ist der Frachtführer aber auch naturgemäß nur dann verpflichtet, wenn ihm von der Gegenpartei ein bestimmter, seine Haftpflicht begründender Vorwurf gemacht worden ist. Auch geht die Praxis des Reichsgerichts dahin, daß es genügt, wenn der Frachtführer die Umstände so weit aufklärt, daß eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß ein von ihm oder seinen Leuten zu vertretendes kausales Verschulden nicht vorliegt.[6]) Ja, der Frachtführer ist selbst bei einem non liquet über den Anlaß des Schadens dann exkulpiert, wenn ihn in Ansehung der möglichen Ursachen ein Verschulden offenbar nicht trifft.[7])

Ähnlich dieser Vermutung eines Verschuldens des Frachtführers und seiner Leute besteht auch eine Vermutung für das Verschulden der Besatzung eines Schleppers, und zwar zunächst für den Schaden, den ein drittes Schiff durch einen Teil des Schleppzuges erleidet.

Nach der Entscheidung des Reichsgerichts v. 15. 10. 1890[8]) darf in diesem Falle bis auf weiteres angenommen werden, daß den Leiter des Schleppzuges ein Verschulden trifft. Die Sache könne anders liegen, die Schuld könne die Besatzung des Anhangs oder des dritten Schiffes treffen. Es sei aber Sache des Gegenbeweises, darzutun, daß ein solcher Sachverhalt tatsächlich vorgelegen habe.[9])

---

[5]) Seufferts Arch. Bd. 56 S. 102.
[6]) Mittelstein S. 239; Bolze Bd. 11 S. 134 u. 135; JurW. 1898 S. 276 Nr. 23.
[7]) Mittelstein S. 239.
[8]) Bolze Bd. 11 Nr. 746.
[9]) Philippi S. 34.

Einer milderen Auffassung neigt bereits eine Entscheidung des Reichsgerichts v. 21. 3. 1894[10]) zu, in der es heißt:

„Mit Rücksicht auf die Natur des Schleppvertrages, bei dessen Ausführung der Schlepper auf die mitwirkende Tätigkeit der Mannschaft des geschleppten Schiffes angewiesen ist, macht das Sinken des geschleppten Schiffes ohne äußere erkennbare Veranlassung allein den Schlepper nicht haftbar".

Das Gericht legt jedoch dem Beklagten (dem Schleppunternehmer) den Exkulpationsbeweis auf,

„denn grundsätzlich hat derjenige, der die Ausführung eines Geschäfts übernommen und nicht geleistet hat, zu beweisen, daß er an der Ausführung durch ein von ihm nicht zu vertretendes Ereignis verhindert worden ist, und derjenige, der omnem diligentiam zu prästieren hat, hat das Prästieren darzutun. Im vorliegenden Falle ist mit Rücksicht auf den oben hervorgehobenen Gesichtspunkt von dem Beklagten mehr als der Nachweis, daß er einerseits alles getan hat, was erforderlich war, um das Aufwerfen des Kahnes zu vermeiden, nicht zu fordern".

Eine Entscheidung des Reichsgerichts v. 22. 1. 1902[11]) legt gleichfalls dem Schleppunternehmer die Beweislast dafür auf, daß er den Unfall und das Fehlschlagen des Unternehmens nicht verschuldet habe. Sie verlangt jedoch nur den Nachweis, daß alle von einem ordentlichen Schlepper zur Vermeidung von Unfällen anzuwendende Sorgfalt wirklich angewendet worden sei. Es könne ein abstrakter Rechtssatz, der dahingehe, der Schlepper hafte für jeden äußeren Unfall, auch wenn derselbe völlig unaufgeklärt bleibe, nicht aufgestellt werden.

Zwischen den erstgenannten und den beiden letzten Entscheidungen besteht nun ein Unterschied darin, daß bei den ersten Entscheidungen die Klage auf außerkontraktliches Verschulden des Schleppers gestützt wird, während in den beiden letzten Fällen aus dem Werkvertrag geklagt wird.

Die erste Entscheidung stützt die aufgestellte Vermutung eines Verschuldens des Schleppers darauf, daß „der Schleppzug eine Einheit bilde, welche unter der Leitung der Schiffsbesatzung des Schleppers stehe". Da wir jedoch zu der Überzeugung gekommen sind, daß eine derartige sogen. nautische Einheit bei dem Schleppzug des Binnenschiffahrtsverkehrs nicht besteht, so muß auch die Aufstellung einer Vermutung zu Lasten des Schleppers abgelehnt

---

[10]) JurW. 1894 S. 242.
[11]) Seufferts Arch. Bd. 58 S. 98.

werden, wenn sie sich auf den Begriff dieser Einheit stützt. Aber auch, wenn die Vermutung deshalb aufgestellt worden sein sollte, weil, ganz abgesehen von einer einheitlichen Leitung, ein Verschulden des Schleppers in den meisten Fällen wahrscheinlicher sei als ein solches des Anhangs, so kann man sich dieser Auffassung doch nicht anschließen. Es kann dahingestellt bleiben, ob wirklich bei einem Zusammenstoß eines Schleppzuges mit einem dritten Schiffe ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit für ein Verschulden des Schleppers besteht, oder ob nicht vielmehr bei einem langen Schleppzuge derartig viel verschiedene Umstände auf die Fahrtrichtung des einzelnen Anhangsschiffes einwirken, daß mindestens ebensooft der Schlepper ohne Schuld an dem Unfall sein kann wie die einzelnen Anhangsschiffe; gerade die Möglichkeit der verschiedenartigsten anderen kausalen Umstände für einen Unfall genügt, um die primäre Annahme eines Verschuldens des Schleppers bedenklich erscheinen zu lassen.

Das Aufstellen der mehrfach genannten Vermutung hat zweifellos die Absicht, die Schwierigkeit des durch einen Schleppzug Beschädigten, der schon zunächst oft im Zweifel sein wird, wen er überhaupt verklagen soll, zu mildern oder gar zu beseitigen. Dies darf jedoch nicht dahin führen, den Schlepper in eine besonders ungünstige Lage zu versetzen, die sich als ungünstiger darstellen kann als die, in der sich der klagende Dritte befindet. Denn durch die Vermutung eines Verschuldens seiner Leute wird der Schleppunternehmer gezwungen, auch eine ihn gar nicht betreffende Ursache darzutun, vielleicht den Nachweis des Verschuldens eines Dritten zu führen, den vielleicht der Beschädigte hätte führen müssen, wenn er diesen Dritten von vornherein verklagt hätte.

Will also der Verletzte den Schleppunternehmer in Anspruch nehmen, so kann ihm m. E. der Nachweis eines Verschuldens der Schlepperbesatzung nicht erlassen werden, ein Nachweis, den er sowieso zu führen hätte, wenn der Schlepper ohne Anhang den Schaden verursacht hätte. Nach der Praxis des Reichsgerichts wäre von ihm nur ein prima facie-Beweis zu verlangen, also eine Darlegung, wonach dem äußeren Anscheine nach ein Verschulden der Schlepperbesatzung vorliegt. Auf diesen substantiierten Vorwurf hin hätte dann der Schlepper den Entlastungsbeweis zu führen.

Einer anderen Beurteilung unterliegt die Verteilung der Beweislast, wenn aus dem Schleppvertrage geklagt wird. Hier schlagen zuerst die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ein, vor allem § 282, welcher die Exkulpationspflicht des Schuldners festsetzt, wenn streitig ist, ob die Unmöglichkeit der Leistung die

Folge eines von dem Schuldner zu vertretenden Umstandes ist. Der Schadensersatz fordernde Gläubiger, der seinen Anspruch auf die Unmöglichkeit gründet, hat diese Unmöglichkeit vorerst darzutun. Dem Schuldner liegt dann der Beweis ob, daß die Unmöglichkeit infolge eines von ihm nicht zu vertretenden Umstands eingetreten ist.[12])

Wendet man den § 282 auf den Schleppvertrag an, so würde der aus einem Unfall vom Anhang haftbar gemachte Schlepper einmal den für den Unfall kausalen Umstand und zweitens, daß dieser Umstand von ihm nicht zu vertreten sei, daß es unmöglich gewesen sei, diese Umstände durch ordnungsgemäße Sorgfalt abzuwenden, zu beweisen haben. Es läge ihm also dieselbe Beweispflicht ob wie nach § 58 BinnenSchG. dem Frachtführer.

Bei dieser Folgerung ist jedoch nicht berücksichtigt, daß eine Mitwirkungspflicht des Anhangs besteht, welche zur Folge hat, daß eine Unmöglichkeit der Leistung nicht in gleicher Weise auf seiten des Schuldners vermutet werden kann wie in den Fällen, die der § 282 vorwiegend im Auge hat. Außerdem bringt es die Vielgestaltigkeit des Schiffsverkehrs mit sich, daß ein Unfall seine Ursache überhaupt leicht außerhalb jedes Verschuldens irgendeines Teiles der gesamten Schleppzugsbesatzung haben kann.

Diesen Erwägungen hat die Rechtsprechung auch Rechnung getragen, indem sie den strengen Standpunkt der anfänglichen Entscheidungen aufgegeben hat. Sie macht, wenn sie auch im großen und ganzen an einem Entlastungsbeweis des Inanspruchgenommenen festhält, diesen von gewissen Voraussetzungen abhängig und schränkt ihn auch seinem Umfang nach ein.

So macht eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg v. 11. 7. 1900[13]) die Exkulpationspflicht des verklagten Schleppunternehmers von dem Vorliegen eines prima facie-Verschuldens der Schlepperbesatzung abhängig. Es heißt u. a. in der genannten Entscheidung:

> „Die Tatsache, daß die Trosse der hinteren Schute gebrochen ist, läßt allein nicht auf einen Mangel an pflichtmäßiger Sorgfalt des Schleppers schließen und begründet keine Präsumtion dafür. . . . Im vorliegenden Falle wäre es Sache der Klägerin gewesen, Anhaltspunkte dafür zu erbringen, aus denen auf ein Verschulden der Besatzung des Schleppers geschlossen werden mußte".

Auch die bereits angeführte Entscheidung des Reichsgerichts v. 22. 1. 1902[14]) läuft auf dasselbe hinaus, denn, wenn

---

[12]) Planck Bd. 2 S. 87 zu § 282.
[13]) HansGZ. Bd. 21 S. 204.
[14]) Seufferts Arch. Bd. 58 S. 98.

sie vom Schlepper nur den Nachweis verlangt, daß er alle von einem ordentlichen Schlepper zur Vermeidung von Unfällen anzuwendende Sorgfalt wirklich angewendet habe, so setzt dies eben voraus, daß der Kläger zunächst Anhaltspunkte vorbringt, die eine derartige Sorgfalt vermissen lassen.

Wird in dieser Entscheidung der Umfang der Beweispflicht für den Schlepper auf ein geringes Maß herabgesetzt, so verlangt eine zwei Jahre ältere Entscheidung desselben Gerichts[15]) vom Schlepper den Nachweis, daß er an der Ausführung des Vertrages durch unabwendbare und von ihm nicht zu vertretende Ereignisse gehindert worden sei. Hierzu genüge indes die Darlegung des tatsächlichen Herganges, aus dem sich ein solcher Schluß ergibt. Diese Beweispflicht erscheint zu weitgehend. Soll auch der Beweis auf die Darlegung der tatsächlichen Ereignisse beschränkt werden, so läuft die Entscheidung doch dahin hinaus, daß der Schlepper die für den Unfall kausalen Umstände darzutun hat. Dann wäre aber die Exkulpationspflicht des Schleppers fast die gleiche wie die des Frachtführers. Eine solche weitgehende Exkulpationspflicht kann aber nicht aufgestellt werden und ist auch in der neuesten Rechtsprechung durchaus abgelehnt.

So heißt es in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg v. 14. 12. 1904[16]):

> „Solange über den Ursprung der Beschädigung nichts feststeht, besteht auch bei Existenz eines Schleppvertrages keine Exkulpationspflicht des Beklagten. . . . Eine der Frachtführerhaftung entsprechende strenge Haftung ist daher aus dem Schleppvertrage begrifflich nicht abzuleiten. Eine Exkulpationspflicht des Schleppers kommt erst in Frage, wenn durch Darlegung einer mit der Schlepptätigkeit zusammenhängenden Ursache ein Beweis prima facie für dessen Verschulden geschaffen ist".

Schließlich sei noch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. 10. 1903[17]) erwähnt, die den Schlepper seines Entlastungsbeweises enthebt, wenn aus den für den Unfall in Betracht kommenden Umständen hervorgeht, daß die Ausführung des Schleppvertrages durch einen vom Schlepper nicht zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist. Will der Kläger ihn gleichwohl in Anspruch nehmen, so muß er ihm einen besonderen Mißgriff bei der Ausführung des übernommenen Werkes nachweisen.

---

[15]) RG. Bd. 46 S. 203.
[16]) HansGZ. Bd. 26 S. 54.
[17]) HansGZ. Bd. 25 S. 24.

Aus den angeführten Entscheidungen sehen wir, daß die Rechtsprechung das Bestreben verfolgt, dem Schlepper den Entlastungsbeweis immer leichter zu gestalten.

Bindende Regeln über die Verteilung der Beweislast bei Inanspruchnahme des Schleppers aus einem Verschulden der Schiffsbesatzung aufstellen zu wollen, wäre verfehlt — dies haben auch die genannten Entscheidungen nicht bezweckt —, denn die Verhältnisse im Schiffahrtsverkehr sind zu mannigfaltig, als daß sie sich in bestimmte Systeme bringen ließen. Aber gerade weil die Verhältnisse so vielseitig sind, wäre es verfehlt, den Schlepper vor anderen mit einem bestimmten Beweise im allgemeinen zu belasten. Solange ihm ein Verschulden seiner Besatzung nicht wenigstens dem äußeren Scheine nachgewiesen ist, soll im allgemeinen ein Entlastungsbeweis von ihm nicht gefordert werden. Dies schließt jedoch nicht aus, daß es Fälle gibt, wo die Umstände so liegen, daß in erster Linie ein Verschulden des Schleppers vermutet werden muß.[18])

Auch eine Analogie mit dem Frachtführer[19]) ist, wie überhaupt, so auch in diesem besonderen Falle unzulässig. Hier war es möglich, eine Vermutung des Verschuldens auszusprechen, weil die Fälle gleichgearteter sind und weil vor allem dem Frachtführer, dem die custodia seiner Güter übertragen ist, eine strengere Haftung zukommt als dem Schleppunternehmer, dem gerade die custodia und damit die volle Beherrschung des Anhangs fehlt.

Die Schleppbedingungen der Schleppschiffahrtsgesellschaften[20]) pflegen eine Vereinbarung dahin zu enthalten, daß der nach einem Unfall die Gesellschaft wegen Verschulden der Besatzung des Schleppers in Anspruch nehmende Geschädigte dieses Verschulden nachzuweisen hat. Diese Beweisvereinbarung ist zulässig, da sie weder gegen ein zwingendes Gesetz noch gegen die guten Sitten verstößt.[21])

Es fragt sich nun, ob der Geschädigte nach der Vereinbarung den vollen Beweis führen oder ob ein prima facie-Beweis genügen soll. Die Schleppbedingungen stammen aus einer Zeit, wo die Rechtsprechung vom Schlepper einen weiteren Entlastungsbeweis verlangte als heute. Zweifellos war es die Absicht der Gesellschaften, die Härte derartiger weitgehender Entlastungs-

---

[18]) vgl. den Fall bei Philippi (S. 39), daß ein Schlepper nachts bei Hochwasser mit seinem Schleppzuge vollkommen aus dem Fahrwasser heraus aufs Ufer gerät, so daß sein Anhang festfährt und hierdurch Schaden erleidet.

[19]) § 58 BinnenSchG.

[20]) Rheinschleppbedingungen § 17 Abs. 2; Oderschleppbedingungen § 8; Elbschleppbedingungen § 17 Ziff. 3.

[21]) § 138 BGB.

beweise von sich abzuwälzen; ihnen lag sicher nichts daran, die Gegenpartei übermäßig zu beschweren. Man wird also wohl nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß nach der Vereinbarung der Parteien der prima facie-Beweis eines Verschuldens genügen soll, um noch Raum zu einer Exkulpation des Schleppers zu geben.

§ 6.

Verjährung der Ansprüche aus Schiffsunfällen gegen den Schlepper.

Haben wir oben[1]) zunächst gefunden, daß eine Anwendung des § 3 BinnenSchG. auf kontraktliche Fälle theoretisch nichts Bedenkliches hat, so muß jetzt bei Erörterung über den Beginn und die Dauer der Verjährung von Ansprüchen aus einem Schiffsunfall wegen Verschuldens der Schiffsbesatzung festgestellt werden, in welchem Verhältnisse der Anspruch aus § 3 zu einem Anspruch aus dem Schleppvertrage steht.

An sich kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Anspruch, der sich auf die Nichterfüllung oder die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines von dem Schiffseigner abgeschlossenen Vertrages gegründet wird, dessen Ausführung zu den Dienstobliegenheiten des Schiffers gehört,[2]) sich ebenso auf das Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung gründet wie der Anspruch, der nach § 3 bezw. § 4 Abs. 1 Ziff. 3 BinnenSchG. geltend gemacht wird. Theoretisch umfaßt also Ziff. 3 die Ziff. 2 des § 4 mit.

Nun finden sich aber beide Ansprüche in § 4 BinnenSchG. nebeneinander aufgezählt. Diese Aufstellung, die beide Ansprüche völlig unabhängig voneinander hinstellt, würde aber zu bemängeln sein, wenn ein Anspruch den anderen in sich begreifen sollte. Folglich wollte wohl der Gesetzgeber Ziff. 3 zu Ziff. 2 in einen begrifflichen Gegensatz bringen. Da nun Ziff. 2 Ansprüche aus einem Vertrage behandelt, so muß man zu dem Schluß kommen, daß Ziff. 3 und mit ihm § 3 überhaupt sich auf Ansprüche aus außerkontraktlichem Verschulden bezieht.

Praktisch bedeutsam wird die dargelegte Unterscheidung der Ziff. 2 u. 3 des § 4 BinnenSchG. bei der Verjährung ihrer Ansprüche, denn nach § 117 Ziff. 7 BinnenSchG. verjähren nach Ablauf eines Jahres die Forderungen aus dem Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung (§§ 3, 4 Ziff. 3, 7, 92).

---

[1]) S. 27.
[2]) § 4 Abs. 1 Ziff. 2 BinnenSchG.

Die Ansprüche, die sich auf die Nichterfüllung oder die unvollständige oder mangelhafte Erfüllung eines Schleppvertrages gründen, verjähren, da es sich um einen Werkvertrag handelt, nach § 638 BGB., und zwar nach Abnahme bezw. Vollendung des Werkes, während die Verjährung der in § 117 Ziff. 7 bezeichneten Forderungen nach § 118 BinnenSchG. mit dem Schluß des Fälligkeitsjahres der Forderung beginnt.

Diese Darlegungen stimmen mit dem Ergebnis der Rechtsprechung überein.[3]) In einer Entscheidung des Landgerichts Hamburg v. 9. 10. 1903[4]) heißt es ausdrücklich:

> „Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Anspruch auf Ersatz eines Kollisionsschadens, den das geschleppte Schiff gegen den eigenen Schlepper erhebt, ein Anspruch auf Grund von § 4 Nr. 2, nicht auf Grund von § 4 Nr. 3 ist; denn der Anspruch wird auf die mangelhafte Erfüllung des Schleppvertrages gegründet, während § 4 Nr. 3 den Fall außerkontraktlichen Verschuldens im Auge hat. . . . Besteht zwischen den Beteiligten ein Vertrag, so ist dieser maßgebend und für ein außerkontraktliches Verschulden kein Raum".

Einen anderen Standpunkt vertritt allerdings das Landgericht Hamburg in seiner späteren Entscheidung v. 25. 4. 1905,[5]) wenn es ausführt, es sei nicht richtig, daß der Anspruch auf Ersatz eines Kollisionsschadens, den das geschleppte Schiff gegen den eignen Schlepper erhebt, ein Anspruch auf Grund von § 4 Ziff. 2, nicht auf Grund von § 4 Ziff. 3 BinnenSchG. sei, weil nach der Ansicht des erstinstanzlichen Richters der § 4 Ziff. 3 nur solche Fälle im Auge habe, in denen ein kontraktlicher Nexus bestehe. Der § 3 und die sich daran anschließende Ziffer des § 4 seien so allgemein gehalten, daß kein Grund vorhanden sei, ihre Anwendbarkeit auf außerkontraktliches Verschulden zu beschränken, wenn auch ihre Anwendung hauptsächlich auf diesem Gebiete liegen möge.

Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden, einmal aus den oben dargelegten Gründen, zum andern ergibt sich auch aus der Begründung zum Binnenschiffahrtsgesetz,[6]) daß § 3 die außerkontraktliche Haftung normieren soll. Wenn es dort zunächst heißt, daß die Anwendung des in § 3 aufgestellten Grundsatzes nicht davon abhängig sei, daß der Schiffseigner mit dem Ver-

---

[3]) HansGZ. Bd. 24 S. 181, Bd. 25 S. 84.
[4]) HansGZ. Bd. 24 S. 299.
[5]) HansGZ. Bd. 26 S. 122.
[6]) Begr. z. BinnenSchG. S. 38.

letzten in einem Vertragsverhältnisse stehe, so ist dies zwar zunächst nur negativ; aber die Begründung fährt gleich anschließend fort:

> „In der letzteren Richtung wäre sogar eine besondere Bestimmung in der Hauptsache entbehrlich, da der Schiffseigner als Frachtführer den Ladungsbeteiligten schon nach Art. 400 a. HGB. für seine Leute haftet. Der Schwerpunkt des § 3 liegt vielmehr in der Anerkennung der Ersatzpflicht des Schiffseigners auch für solche Schäden, welche außerhalb eines Vertragsverhältnisses durch die Schuld der Schiffsbesatzung, insbesondere des Schiffers zugefügt werden".

Späterhin [7]) ist ebenfalls nur von außerkontraktlichem Verschulden die Rede, und es wird sogar im Gegensatz dazu für den Schleppvertrag betont, daß sich hier die Haftung des Unternehmers nach den Grundsätzen des Werkvertrags bestimmen lasse.

Nur wenn ein Dritter, z. B. ein Ladungsbeteiligter des Anhangs, einen Anspruch aus einem Verschulden einer Person der Schlepperbesatzung geltend macht, der also in keinem Vertragsverhältnis mit dem Schleppschiffahrtsunternehmer steht, tritt die Verjährung nach §§ 117, 118 BinnenSchG. ein.

Hat nun ein Dritter den Anhang aus einem Zusammenstoß in Anspruch genommen und ist der Anhang für ein Verschulden der Besatzung des Schleppers für haftbar erklärt worden, so haftet er neben dem Schleppunternehmer dem Dritten als Gesamtschuldner.[8]) Ist im internen Verhältnis zwischen Anhang und Schlepper nur dieser haftbar, so geht, wenn der Anhang den Dritten befriedigt, diese Forderung des Dritten, die diesem auch gegen den Schleppunternehmer zustand, auf den Anhang über. Dies ist aber, wenn es sich um ein Verschulden einer Person der Schiffsbesatzung handelt, ein Anspruch aus §§ 3, 4 Ziff. 3 BinnenSchG. in Verb. mit § 823 BGB., der nach §§ 117, 118 BinnenSchG. in einem Jahre nach dem Schluß des Fälligkeitsjahres verjährt.[9])

Während der Beginn der Verjährung der Forderungen aus §§ 3, 4 Ziff. 3 BinnenSchG. nach § 118 desselben Gesetzes derart bestimmt festgelegt wird, daß sich daraus kaum Zweifel ergeben werden, steht der Zeitpunkt des Verjährungsbeginnes nicht mit gleicher Sicherheit fest, wenn der Anspruch aus dem Schleppvertrage geltend gemacht wird.

---

[7]) S. 38 unten, S. 39.
[8]) §§ 840, 426 BGB.
[9]) HansGZ. Bd. 26 S. 53 f. u. S. 123 f.

Nach § 638 BGB. beginnt die Verjährung des Anspruchs des Bestellers auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz mit der Abnahme des Werkes. Zwei Entscheidungen der Hanseatischen Gerichte beschäftigen sich mit der Frage über den Zeitpunkt dieser Abnahme.

Die Entscheidung des Landgerichts Hamburg v. 9. 10. 1903[10]) setzt diesen Zeitpunkt dem Zeitpunkt der Beendigung der Schleppreise gleich. Dies sei der Zeitmoment, in welchem sich die Parteien über die Beendigung des Vertrages einig seien, also wenn die geladenen Güter ausgeladen seien und das Schiff auf die Werft komme, im Falle des Sinkens des Schiffes der Zeitpunkt des Unterganges.

Dieser Entscheidung widerspricht das Berufungsgericht, indem es ausführt[11]):

> „ . . . . es ist richtig, daß die Klage verjährt sein würde, wenn die Verjährungsfrist als mit dem hier fraglichen Unfall beginnend — wie dies seitens des Landgerichts geschieht — anzunehmen wäre. Das widerspricht aber dem § 638, der bestimmt, daß die Verjährung mit der Abnahme des Werkes beginne. Eine solche kann aber nicht schon mit dem Zeitpunkt als vorliegend angenommen werden, wo der Unternehmer, ohne den herbeizuführenden Erfolg erzielt zu haben, seine Tätigkeit —, wenn auch unfreiwillig — einstellt. Das Gesetz versteht unter Abnahme eines Werkes nicht bloß die Hinnahme, sondern die Anerkennung desselben als Erfüllung (vgl. Planck, Komm. Anm. 1, 3 zu § 640 BGB.), und die Tatsache der Einstellung der Schleppfahrt vor Erreichung des Vertragshafens ist daher für sich allein noch kein Beweis, daß eine Abnahme des Werkes stattgefunden hat. . . . Ein Einigsein der Parteien über Beendigung des Vertrages enthält in Fällen, wie sie das Landgericht zitiert, nur dann eine Abnahme des Werkes, wenn das Einverständnis sich dahin erstreckt, daß der Besteller trotz Nichterreichung des Vertragshafens die den Gegenstand des Vertrages bildende Schleppfahrt als ausgeführt ansehen will. . . . Dagegen wird in Fällen einer vorzeitigen Beendigung der Schleppfahrt eine Abnahme des Werkes regelmäßig dann anzunehmen sein, wenn der Besteller den vereinbarten Schlepplohn zahlt".

---

[10]) HansGZ. Bd. 24 S. 299.
[11]) HansGZ. Bd. 25 S. 78.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Auffassung Plancks[12]) beizutreten ist, der unter Abnahme des Werkes die Anerkennung desselben als Erfüllung versteht, oder der u. a. von Dernburg[13]) und Jakobi[14]) vertretenen Ansicht, daß unter Abnahme nur tatsächliche Abnahme, nicht diese und Billigung zu verstehen sei.

M. E. ist nicht von dem Begriff der Abnahme, sondern dem der Vollendung auszugehen. Denn beim Schleppvertrag ist nach der Beschaffenheit des Werkes, also nach der Art des herbeizuführenden Erfolges, eine Abnahme ausgeschlossen. Es tritt also nach § 646 BGB., auch soweit es sich um die Verjährung handelt, an Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes. Es gilt somit zu untersuchen, wenn die Schleppreise als vollendet anzusehen ist.

Sie ist vollendet, wenn die Parteien über das Ende der Reise einig sind, oder die Parteien sich über einen anderen Zeitpunkt einigen, der bei teilweiser Ausführung der Schleppfahrt als Endpunkt der Reise gelten soll. Hierüber kann kein Zweifel sein.

Ein solcher erhebt sich erst, wenn eine Einigung der Parteien nicht zu erzielen ist. Es fragt sich: Kann ein Zeitpunkt allgemein bestimmt werden, der unabhängig vom Parteiwillen als Zeitpunkt der Vollendung gelten kann? Nach dem Sprachgebrauch ist unter Vollendung zunächst ein tatsächlicher Hergang zu verstehen, der sich unabhängig vom Parteiwillen vollziehen kann. Das Werk ist vollendet, wenn der Unternehmer das versprochene Werk hergestellt oder den Erfolg herbeigeführt hat, also in dem Augenblick, wo er alles erfüllt hat, was ihm zu tun oblag, wenn ihm zur Herbeiführung des Erfolges nichts mehr zu tun übrig bleibt. Hat der Unternehmer nur einen Teilerfolg erreicht, wird ihm die Herbeiführung des vollen Erfolges unmöglich, z. B. wenn die Fortsetzung der Schleppreise durch einen Zusammenstoß unmöglich wird, so muß man dem Zeitpunkt der Vollendung den Augenblick gleichsetzen, wo der Unternehmer alles getan hat, wozu er imstande war, also bei einem Unfall, wo z. B. der Schlepper oder der Anhang sinkt, der Zeitpunkt des Sinkens, beim Festgeraten des Anhangs der Zeitpunkt, wo es sich für den Schlepper herausstellt, daß ihm ein Abbringen des Anhangs unmöglich ist.

Es kann daher die Auffassung des Hanseatischen Oberlandesgerichts über den Begriff der Abnahme nicht auf den der Vollendung übertragen werden. Es muß der Ansicht des erstinstanz-

---

[12]) Planck Bd. 2 S. 608 zu § 640; Crome S. 689 § 266 Ziff. 1.

[13]) Dernburg Bd. 2, 2 S. 432.

[14]) Jakobi, Die Abnahmepflicht des Käufers unter Berücksichtigung der Abnahmepflicht des Werkbestellers, in Iherings Jahrb. f. Dogm. des bürgerl. R. Bd. 45 S. 258 ff., S. 280.

lichen Gerichts beigetreten werden, die den Beginn der Verjährung nicht von einer Billigung oder Anerkennung des Bestellers abhängig macht.

Auch Möller[15]) läßt die Verjährung mit der Beendigung der Schleppfahrt beginnen, da unter Vollendung nach dem Sinne der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch die mangelhafte Vollendung verstanden werden müsse.

Eine Abnahme bezw. Vollendung des Schleppunternehmens z. B. erst dann anzunehmen, wenn der Anhangseigner den vereinbarten Schlepplohn zahlt, erscheint zu begrenzt, ganz abgesehen davon, daß diese Annahme entfällt, wenn der Schlepplohn im voraus gezahlt worden ist. Der Besteller kann mit der Beendigung des Unternehmens längst einverstanden sein, ehe er den Schlepplohn, über dessen Höhe vielleicht Streit herrscht, bezahlt.

Der Schleppvertrag erlischt also, wenn die Unmöglichkeit für den Schlepper eintritt, die Reise zu vollenden. Diese Unmöglichkeit kann aber relativ sein, je nach den Anstrengungen, die vom Schlepper verlangt werden, um das bestehende Hindernis zu beseitigen.

Es ist also zu erörtern, welche Tätigkeit vom Schlepper bei eintretender Unmöglichkeit noch gefordert werden kann. Dies führt zu der Frage, ob der Schlepper zur Hilfeleistung verpflichtet ist.

Hilfeleistung ist nach § 93 BinnenSchG. die Tätigkeit dritter Personen, ein Schiff oder dessen Ladung aus einer Schiffsgefahr zu retten. Eine solche Gefahr liegt vor, wenn ohne das Eingreifen Dritter der Untergang oder eine erhebliche Beschädigung von Schiff oder Ladung oder beidem zu erwarten steht.[16])

Diese Tätigkeit kann nun der Inhalt eines Vertrages, also vornehmlich eines Werkvertrages sein, sie kann sich aber auch als Geschäftsführung ohne Auftrag[17]) darstellen.

§ 93 BinnenSchG. enthält keine Bestimmung über eine etwa bestehende Verpflichtung zur Hilfeleistung, er setzt nur die Voraussetzungen fest, unter denen ein Anspruch auf Berge- oder Hilfslohn begründet wird. Eine allgemein gesetzliche Verpflichtung zur Hilfeleistung besteht nicht. Für gewisse Gebiete ist sie anderweit durch besondere Verordnungen begründet, so z. B. durch §§ 44 u. 46 Abs. 2 der Strompolizeiordnung für die Elbe.

Kann nun zwar auch keine allgemein gesetzliche Verpflichtung zur Hilfeleistung festgestellt werden, so steht doch nichts im Wege, eine solche Verpflichtung unter Umständen aus Verträgen abzu-

---

[15]) Möller in HansGZ. Bd. 25 S. 239.
[16]) Mittelstein S. 397.
[17]) § 677 BGB.

leiten, auch wenn sie nicht in erster Linie auf Hilfeleistung abgeschlossen sind.

Daher bestehen keine Bedenken, für den Schleppunternehmer eine Verpflichtung zur Hilfeleistung aus dem Schleppvertrage abzuleiten. Der Schlepper hat, wie wir sehen, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.[18]) Dies verlangt, daß er für die Sicherheit des Anhangs zu sorgen hat und diesen nicht in gefahrvoller Lage einfach seinem Schicksal überlassen darf.[19]) Die Grundsätze von Treu und Glauben verlangen, daß der Schlepper nötigenfalls alles tut, was in seinen Kräften steht, um den Anhang aus einer Gefahr zu befreien, die während der Schleppreise entstanden ist. Er ist bei Gefahr im Verzuge zweifellos zu außergewöhnlichen Maßnahmen verpflichtet.

Es muß also eine unmittelbare Gefahr für den Anhang bestehen, um den Schlepper zur Hilfeleistung zu verpflichten, für die ihm dann nach § 93 BinnenSchG. noch ein besonderer Hilfslohn neben dem Schlepplohn zusteht.[20])

Im Falle einer Schiffsgefahr tritt die Verjährung somit erst ein, wenn sich auch nach Vornahme außergewöhnlicher Maßnahmen für den Schlepper die Unmöglichkeit der Fortsetzung der Schleppreise ergibt.

Liegt eine derartige Schiffsgefahr nicht vor, so darf zwar der Schlepper ebenfalls den Anhang bei einem Umfall nicht ohne weiteres im Stiche lassen, er ist aber nicht zu außergewöhnlichen Maßnahmen zur Beseitigung des Hindernisses verpflichtet. Unterläßt daher der Schlepper, nachdem er festgestellt hat, daß das Hindernis nicht ohne weiteres zu beseitigen ist, weitere Maßnahmen und gibt er die Schleppreise auf, so muß, wenn die Aufgabe eine endgültige ist und die Parteien einig sind, daß eine Weiterbeförderung auch nach Beseitigung des Hindernisses durch Dritte nicht erfolgen soll, der Zeitpunkt als Beginn der Verjährung angesehen werden, wo der Schlepper seine Tätigkeit billigerweise einstellt.

Soll eine Weiterbeförderung stattfinden, so beginnt die Verjährung nach § 638 BGB. naturgemäß erst nach Beendigung der ganzen Schleppreise.

---

[18]) § 242 BGB.
[19]) RG. Bd. 46 S. 203.
[20]) HansGZ. Bd. 22 S. 139; RG. Bd. 62 S. 210.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.